

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTA MARÍA

ESCUELA POST GRADO

DOCTORADO EN DERECHO



EL MATRIMONIO Y EL *DIVORCIO* EN AREQUIPA, SIGLO XVIII

Tesis presentada por la Magíster:
Ana María Amado Mendoza
Para optar el Grado Académico de
Doctora en Derecho

AREQUIPA-PERU

2006

*A mi “gemela” Ana Paula
por ser el mejor regalo que la vida me ha dado.
Gracias por estar a mi lado.*

*A mis padres, Jaime y Paula, por su
inagotable comprensión y apoyo en todos
los momentos de mi vida, especialmente los
más difíciles. Lo que soy y lo que tengo se
los debo sólo a Uds. Gracias hoy y siempre.*

*A Jaimito, por ser nuestro ángel protector.
Siempre estarás en nuestros corazones.*

Agradecimiento

Quiero agradecer al Dr. Carlos Ramos Núñez, quien a través de su cátedra, nos enseñó el valor de la investigación, especialmente la histórica, motivando el tema de la presente tesis. Gracias por su apoyo y asesoría constantes.

“La idea que el amor lleva a la felicidad es una invención moderna de finales del siglo XVII. A partir de entonces la gente aprendió a creer que el amor debía de durar para siempre y que el matrimonio era el mejor lugar para ejercerlo. En el pasado no había tanto optimismo en cuanto a la longevidad de la pasión, Romeo y Julieta no es una historia feliz es una tragedia. En las últimas décadas la expectativa en cuanto al matrimonio como el camino para la realización personal ha crecido mucho. La decepción y la insatisfacción han crecido con ella.”

Anónimo

“Todos valoramos la institución del matrimonio, lo queremos para siempre, pero la cruda realidad demuestra que las rupturas existen.”

Carlos Cantero

INDICE

Introducción	07
Resumen	09
Abstract	11
 CAPÍTULO I	
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN:	
EL DIVORCIO EN AREQUIPA SIGLO XVIII	
 1. Consideraciones iniciales	 13
1.1. Sociedad arequipeña	13
1.2. Figuras conexas al divorcio	16
1.3. Principales causales invocadas para solicitar la nulidad	21
1.4. Principales causales invocadas para solicitar divorcio	24
2. Condición jurídica de la mujer	31
3. Divorcio en el Fuero Eclesiástico	42
• Legajo N° 4	56
• Legajo N° 5	85
• Legajo N° 6	117
• Legajo N° 7	134
• Legajo N° 8	144
Conclusiones	161
Aporte	163
Glosario	165
Bibliografía	170
Anexos	175
1. Proyecto de Investigación	
Marco Teórico	
I. El Matrimonio	181
1. Concepto	181
2. Clases de Matrimonio	183
3. Naturaleza del Matrimonio	185
4. Requisitos	191
5. Características	193

6. Impedimentos	194
7. El Matrimonio en el Perú	198
II. El divorcio	206
1. En el Derecho Canónico	207
2. Tesis acerca del divorcio	217
3. El divorcio en el Perú	223
4. Causales	234
5. El mutuo Disenso	239
2. Escritos de Proceso en Fuero Eclesiástico	
3. Matriz de casos analizados	



INTRODUCCIÓN

El Derecho es una realidad histórica porque las sociedades en las que nace, se desarrolla y aplica son contextos vivos que se transforman, con mayor o menor rapidez e intensidad, con el paso del tiempo.

En esta historicidad del Derecho se encuentran presentes, simultáneamente, continuidad y evolución. Mientras por una parte, los sistemas jurídicos, bajo los que se organiza la vida en sociedad, tienden a mantenerse vigentes como garantía de continuidad en los planteamientos básicos; por la otra, la propia dinámica de los hechos provoca que la evolución de las sociedades reclame soluciones nuevas, como consecuencia de los, igualmente, nuevos condicionamientos sociales, políticos o culturales que van surgiendo.

Al mismo tiempo, lo que define al Derecho es su carácter social, es decir, el ser una manifestación cultural emanada de una determinada sociedad sobre la cuál se aplica y de la cuál recibe los reflejos e impulsos que determinan su carácter y los signos de su evolución.

Por lo tanto, siendo el Derecho un producto histórico, esta perspectiva es imprescindible para la comprensión y reflexión del fenómeno jurídico; en otras palabras, para el avance del conocimiento científico y para el enriquecimiento del universo jurídico en general.

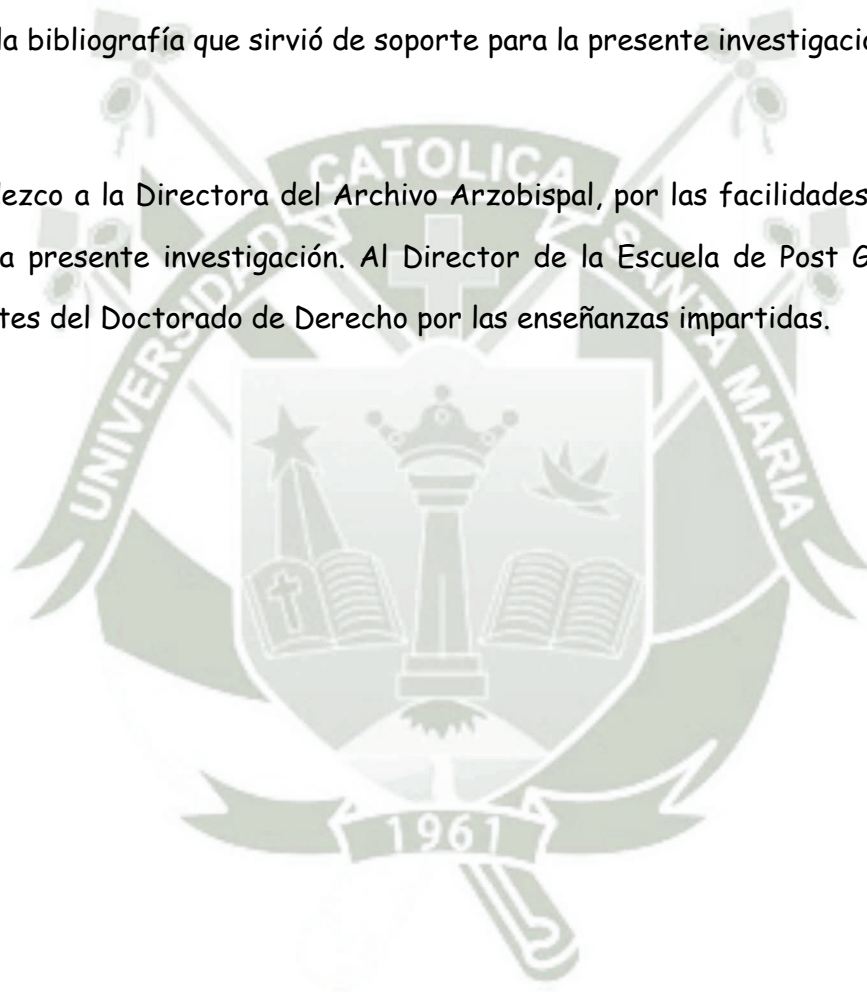
Desde esta perspectiva, entendemos que los contenidos histórico-jurídicos deben integrar el currículo de la carrera de Abogacía; ser incorporados a los estudios de pre y postgrado, y deben completar la formación de abogados, magistrados y legisladores.

A través de la presente investigación, podremos apreciar que los lineamientos del Derecho Civil y Procesal Civil, en cuanto a la materia de divorcio han sido tomados casi en su integridad del Derecho Canónico en su fondo y forma.

En el Capítulo Único se consignan los resultados obtenidos de la investigación realizada en el Archivo Arzobispal de Arequipa, en la revisión de cinco legajos relacionados a la materia de divorcio y nulidad correspondientes al siglo XVIII, así como el análisis de la sociedad de la época, figuras jurídicas conexas y de los casos más resaltantes.

Al final de la investigación se formulan las conclusiones correspondientes, así como la bibliografía que sirvió de soporte para la presente investigación.

Agradezco a la Directora del Archivo Arzobispal, por las facilidades brindadas para la presente investigación. Al Director de la Escuela de Post Grado y los docentes del Doctorado de Derecho por las enseñanzas impartidas.



RESUMEN

La sociedad arequipeña del siglo XVIII se caracterizaba por ser eminentemente estamental y endogámica. La mujer a lo máximo que aspiraba era al matrimonio encontrándose relegada al ámbito privado, en las tareas propias de su condición siendo una buena esposa y madre. Se presenta el doble código moral, ya que el control sobre el comportamiento sobre las mujeres era restringido teniendo en cuenta que de ellas dependía la honra de la familia inicialmente y de su marido al momento del matrimonio, frente al laxo control sobre el comportamiento del varón.

De los casos estudiados en el Archivo Arzobispal de Arequipa, en los legajos correspondientes a los años 1700 y 1799, en un total de 5 legajos, respecto a las características del divorcio en Arequipa, se tiene que casi la integridad de los expedientes, es decir, un 90% que eran solicitados por mujeres por la causal de sevicia e incontinencia pública del marido. Cabe anotar que en esa época, el marido tenía la potestad de "corrección" sobre su esposa; sin embargo, no se establecía de manera precisa cuál era el límite de dicha potestad, por lo que las mujeres eran objeto de violencia de todo tipo, sobretodo la física y lo que se demandaba eran los excesos en la aplicación.

En el caso del adulterio del marido, éste llegaba al límite en el caso que los maridos llevaran a sus casas a las "amantes", situación que coadyuva a la probanza de la pretensión para iniciar la acción correspondiente.

Junto a los procesos de divorcio se encuentran los de nulidad, en los que se encontró como principal causal la de defecto en el consentimiento debido a que los matrimonios en aquella época eran arreglados; dos casos relacionados a la impotencia del marido y dos por parentesco.

En una primera etapa, las causales de divorcio y nulidad eran invocadas indistintamente, ya que las mujeres, si no obtenían la nulidad, que disolvía el

vínculo, aspiraban a, por lo menos, obtener el divorcio, que es la separación de mesa, lecho y cohabitación.

Sólo se encontraron nueve expedientes sentenciados, cuatro por nulidad y cinco por divorcio, lo que nos hace presumir que una vez iniciada la acción, las mujeres, por temor al marido o a los comentarios de de la sociedad, al ser consideradas como escandalosas, se veían obligadas a abandonar los procesos o, en todo caso, por el transcurso del tiempo, se han extraviado las piezas procesales.

Otra de las figuras que se relaciona con el proceso de divorcio es la del depósito, mediante el cual la mujer podía permanecer en la casa de uno de sus familiares, en la casa de las Recogidas o en el Monasterio de Santa Catalina de Siena, desde donde se tramitaba el proceso de divorcio, con la finalidad de proteger la integridad física de las mujeres demandantes. Casi la integridad de los depósitos de los casos analizados, fueron fijados en el Monasterio de Santa Catalina de Siena, otros en la Casa de las Recogidas y muy pocos en la casa de algún pariente o persona de moral intachable.

En algunos procesos se ha solicitado la fijación de una pensión de alimentos, así como el pago de las *litis expensas* o gastos del proceso. Igualmente, cabe señalar que sólo en dos procesos, se ha fijado, en la sentencia, la liquidación de la sociedad de gananciales en partes iguales. En cuanto a la dote, pese a haber sido solicitada hasta en tres procesos, sólo en uno se hace la entrega a través de la sentencia.

La violencia física y el adulterio (ahora de hombre y mujer) no constituyen fenómenos modernos. El hombre, en su comportamiento, posee las mismas características en todas sus épocas y es lo que se ha probado con la presente investigación.

ABSTRACT

The society arequipeña of century XVIII characterized itself being eminently estamental and endogámica. The woman to the maximum that aspired was to the relegated marriage being to the deprived scope, in the own tasks of her condition being a good wife and mother. Code presents/displays double moral, since the control on the behavior on the women was restricted considering that on them depended initially honors it of the family and her husband at the time of the marriage, in front of the lax control on the behavior of the man. Of the cases studied in the Archiepiscopal File of Arequipa, in the legajos corresponding to years 1700 and 1799, in a total of 5 legajos, with respect to the characteristics of the divorce in Arequipa, it is had almost integrity of the files, that is to say, a 90% that were asked for by women by causal of sevicia and the public incontinencia of the husband. It is possible to write down that at that time, the husband had the power of "correction" on his wife; nevertheless, one did not settle down of precise way which was the limit of this power, reason why the women were object of violence of all type, coverall the physics and what demandab was the excesses in the application. In the case of the adultery of the husband, this one arrived at the limit in the case that the husbands took to their houses to the "lovers", situation that helps to probanza of the pretension to initiate the corresponding action. Next to the divorce processes are those of invalidity, in which it was like main causal the one of defect in the consent because the marriages then were fixed; two related cases to wing impotence of husband and two by kinship. In one first stage, causal of divorce and the invalidity the women were invoked indifferently, since, if they did not obtain the invalidity, that dissolved the bond, aspired to, at least, to obtain the divorce, that is the separation of table, bed and cohabitation. Only were nine sentenced files, four by invalidity and five by divorce, which makes us be conceited that once initiated the action, the women, from fear of the husband or the commentaries of of the

society, the being considered like scandalous, they were forced to leave the processes or, in any case, by the course of the time, have become lost the procedural pieces. Another one of the figures that are related to the divorce process is the one of the deposit, by means of which the woman could remain in the house of one of her relatives, in the house of the Collections or the Monastery of Santa Catherine de Siena, from where the divorce process was transacted, with the purpose of protecting the physical integrity of the women plaintiffs. Almost the integrity of the deposits of the analyzed cases, was fixed to the Monastery of Santa Cathalina de Siena, others in the House of the Collections and very few in the house of some relative or person of the best moral. In some processes the fixation of a food pension, as well as the payment of the litis expenses or expenses of the process have been asked for. Also, it is possible to indicate that only in two processes, has paid attention, in the sentence, the liquidation of the society of lucrative in equal parts. As far as the dowry, in spite of to be solicited until in three processes, only in one becomes the delivery through the sentence. The physical violence and the adultery (now of man and woman) do not constitute modern phenomena. The man, in his behavior, has the same characteristics at all his times and is what he has proven himself with the present investigation.

CAPÍTULO I

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN EL DIVORCIO EN AREQUIPA

1.- Consideraciones iniciales

1.1. La Sociedad Arequipeña

La sociedad arequipeña elaboró un imaginario teórico donde la mujer tenía cabida como madre y esposa dentro del ámbito doméstico-privado, mientras que el ámbito público se reservaba casi exclusivamente para los hombres. Esta adjudicación de papeles estaba relacionada, estrechamente, con los espacios privados (mujer) donde realizaba las actividades propias de su condición, es decir ser buena madre y esposa y público (hombre). Se basaban en factores culturales y sociales y no en biológicos.

"Se prefería a los hijos varones por encima de las mujeres"¹. De otro lado, las mujeres estaban obligadas a contar con el permiso de sus cónyuges para iniciar acciones judiciales. En el peor de los casos podían apelar a un permiso especial del juez.

¹ MANNARELLI, Emma, *Pecados Públicos*, p.208

Las relaciones entre marido y mujer en la sociedad estamental, como la mayoría de éstas, estuvieron formalmente definidas. El marido tenía sobre el cuerpo de su esposa como señor y cabeza de ella². "El Derecho Canónico insistió en que el marido como legítimo y verdadero superior podía castigar moderadamente a su mujer"³.

La naturaleza estamental de la sociedad encerraba su propio mandato sobre la elección de la pareja. El funcionamiento del sistema de estamentos supuso una defensa expresa de la endogamia. Los casamientos deben realizarse entre iguales. El riesgo de no ser así era grande y ponía en cuestión los mecanismos que sustentaban el sistema. Hombres y mujeres deben casarse dentro de su sistema social. Una opción diferente maltrataría la honra de la familia y de sus miembros. En el mejor de los casos, las familias llegaron a transgredir las normas de estratificación jerárquica concertando matrimonios desiguales desde una perspectiva económica, por compensaciones de prestigio. Pero lo que sí estuvo fuera de la perspectiva familiar fue que las mujeres se casaran con quienes quisieran. Los padres tienen en sus manos esa decisión, el control sobre la elección del marido era fundamental para el sistema. Se les otorgaba a los padres la potestad de desheredar a los hijos que no cumplieren con este mandato, salvo que se supere los 25 años.

Otro rasgo fundamental es el énfasis en normar el comportamiento femenino, en contraste con el relativamente laxo control sobre lo masculino. La rigurosidad en el control de la sexualidad de las mujeres varía en grados de acuerdo a la sociedad. En la sociedad colonial arequipeña esto se expresó a través de mecanismos como la segregación física, el sistema dotal y el concepto de la honra.

² Cfr. LA BIBLIA, Corintios I, Capítulo 7 versículo 10

³ MACHADO DE CHÁVEZ, citado por MANARELLI, Emma, p. 211

En las sociedades donde la honra tenía un valor clasificatorio es importante distinguir dos modelos interpretativos en cuanto al control de la sexualidad femenina: por un lado que el valor dado a la virginidad es inversamente proporcional al grado de movilidad social y por lo tanto a la libertad individual conseguida en el orden social; por otro lado se encuentra que las mujeres de los sectores medios eran las que más presión recibían en cuanto al virtuosismo sexual. Las mujeres de la clase social alta estaban respaldadas por su propio entorno familiar y por su dote.

Otro mecanismo importante para la explicación de la identidad de las mujeres en la sociedad en cuestión fue el sistema dotal. Los primeros estudios sobre la dote y las arras señalaban que la vigencia del sistema dotal expresaba una alta valoración de la condición femenina en la sociedad.

La dote preparaba a la mujer para su salida al núcleo familiar. La colocaba en condiciones óptimas para formar un nuevo grupo familiar, para establecer un vínculo matrimonial. La dote también era necesaria si se quería entrar al convento por la "puerta grande", que era la otra única opción honorable para las mujeres de las clases dominantes. Las mujeres recibían la dote de sus padres. Las precariedades de la sociedad colonial, parte de ello la alta tasa de mortalidad existente en la época, dejaron a muchas mujeres huérfanas. Era importante preservar a éstas infantes del desamparo. Patronatos, fundaciones y congregaciones, reunieron fondos destinados a proteger a mujeres que carecieran de dote.

"La vigencia del sistema estamental de la sociedad urbana influyó en la normatividad del comportamiento sexual de hombres y mujeres. En una sociedad estrictamente estamental el estatus social tiende a ser adscrito, determinado por el nacimiento"⁴.

⁴ PÉREZ CANTÓ, Elena, *Autoras Protagonistas*, p. 45

El valor social de los individuos y de las familias descansaba en buena parte en la virtud sexual de sus mujeres. La vigencia de la sexualidad femenina fue un componente central de la conducta social de los hombres de las familias que aspiraban a algún tipo de reconocimiento social. De allí que las sanciones ante la pérdida de la vergüenza y del honor familiar recayeran mucho más fuerte sobre las mujeres que sobre los hombres. En el caso de los hombres, más allá de su procedencia social el virtuosismo sexual no parece haber tenido peso alguno en su ubicación dentro de las jerarquías sociales. El orden estamental y el código de honor sustentaban la doble moral.

1.2. Figuras conexas al Divorcio siglos XVIII

a) El Depósito

A partir del siglo XVII, el sistema de recogimiento cambió, en algunas partes de América, de un sistema básicamente educacional a uno carcelario o disciplinario. Entre 1550 y 1580, en el Perú, el término recogimiento ya se asociaba con el concepto de redención y se utilizó para agrupar a las mujeres, especialmente a las mestizas, de las que se creían que debían estar separadas del mundo indígena y encerradas en una casa de recogimiento para educarlas en las costumbres ibéricas. Posteriormente el recogimiento reflejó un intento de controlar a las mujeres que escogían relaciones de vida alternativas. "Para este momento una recogida era más bien una mujer de cualquier grupo social que había violado las barreras morales y sexuales de una conducta inaceptable"⁵.

De esta manera, las autoridades se ocuparon de encarcelar y reformar a las mujeres que, se creía, habían violado las normas de comportamiento sexual aceptable en base a categorías denominadas "las arrepentidas", "las distraídas" o

⁵ Memoria del II Congreso Internacional: El Manacato Femenino en el Imperio Español, p. 396

"las perdidas". Este cambio cultural también está vinculado con los cambios post tridentinos en España e Italia y, en particular, con la tendencia a percibir a este tipo de mujer como un "problema social" y considerarla un "escándalo". Aunque la influencia europea, sobre este tipo de institución, fue importante; también fueron importantes las prácticas sociales y culturales del Perú.

Las divorciadas eran vistas como marginadas, tanto sexual como socialmente. Existía una vinculación entre las "divorciadas" o las mujeres que estaban involucradas en un litigio matrimonial y tuvieron que ser depositadas en una casa privada o institucional mientras duraba el pleito y el concepto del comportamiento pecaminoso o heterodoxo.

El hogar era el santuario en donde se consideraba que las mujeres estaban a salvo de las tentaciones del mundo y en donde podrían cumplir con sus destinos naturales como madres y esposas. Sin embargo, como en Latinoamérica, la familia ha sido tradicionalmente de carácter patriarcal, es difícil imaginar que aún dentro de esta esfera, considerada como suya propia, podrían las mujeres ser otra cosa que figuras secundarias, cuya principal ocupación consistía en cuidar de los hijos y de los esposos.

La separación entre los sexos, después de cierta edad, la conservación de la honra de la mujer por sí misma o por medio de la familia, la fidelidad de la esposa hacia el marido y la dedicación de la mujer a las faenas propias de la maternidad señalan los límites de una aceptable feminidad en estas sociedades. La feminidad estaba íntimamente identificada con una conducta buena, casta, cariñosa y recatada, con la debilidad física y emotiva y con la necesidad de la fuerza y de la atención del hombre. Esos valores fueron inculcados mediante la educación y se conservaron aplicando un conjunto de restricciones normativas, personales y sociales, a las que se esperaba que las mujeres se ajustaran. Los sistemas de protección como la

custodia física o la tutela legal y las medidas institucionales de seguridad impedían que se perdieran esos deseables rasgos de feminidad y reforzaban esas restricciones de la conducta.

"Si manifestaba la mujer no poder permanecer sin peligro en compañía de su marido durante el juicio de separación debe hacerse constar en la información sumaria, aunque sea sin citación del marido y proveerse y ejecutarse el depósito o secuestro de la mujer en un monasterio o casa honesta y segura prohibiendo al marido inquietarla"⁶.

El objeto del depósito⁷ obedecía a dos circunstancias. En primer lugar, atender a la seguridad física de la mujer, ya que se le prohibía al marido inquietarla en su reclusión, bajo pena de excomunión. Y la segunda, reposaba en la desconfianza general que inspiraba la mujer sola, lejos del marido.

Una vez depositada la mujer, el marido tenía, además, el derecho de pedir al provisor que prohibiera a la esposa ver a las personas que no merecieran su confianza, desde presuntos enamorados hasta familiares afligidos, con lo que en realidad, "la mujer podía quedar prácticamente incomunicada a pedido del marido".

En el caso de Arequipa, el depósito era efectuado en el Monasterio de Santa Catalina de Siena⁸, en la Casa de las Recogidas⁹, en el domicilio de los padres de la mujer o en la casa de alguna persona respetable.

⁶ DE LA PASTORA Y NIETO, *Diccionario de Derecho Canónico*, Op. Cit., p. 225

⁷ El depósito era en buena medida un sustituto del control del marido sobre la esposa, y era por eso que no había mecanismo equivalente para la supervisión de los varones

⁸ Este es el primer Monasterio que se funda el 10 de setiembre de 1579, según convenio celebrado entre el Cabildo de la Ciudad de Arequipa y el Vicario don Martín Abad de Usúnsula.

⁹ Fundada gracias al patrimonio de Cristóbal de Barreda en el año de 1731, con la finalidad de criar y dar remedio a las huérfanas y doncellas y a las indias pobres. Antes de su fundación se intenta variar el destino del patrimonio para la de una universidad en la que se dictarían tres cátedras: dos de Sagrada Teología y una de artes, pero luego de concluido el proceso se queda como la Casa de las Recogidas.

En una sociedad católica, como la de aquellos tiempos, no se distinguía entre romper la ley de Dios y la ley del hombre, así es que la diferencia entre el pecado y el crimen era mínima. Las divorciadas no eran criminales, pero habían quebrantado la ley de Dios. Como en el caso de otras mujeres catalogadas como marginales, ellas habían sufrido una pérdida de categoría que se asoció con su identidad sexual. En este sentido se les identificó ideológicamente con las prostitutas o mujeres caídas porque habían perdido o estaban en peligro de perder su honor o su reputación social. En una época en la que la "criminalización del pecado" formó un factor clave dentro de la disciplina eclesiástica, se hizo necesaria la institucionalización de las divorciadas para redimirlas. Las divorciadas de todos los grupos sociales fueron víctimas de la humillación y sujetas al peligro seguro de perder su categoría de "mujeres respetables". Las autoridades virreinales percibieron el deseo de las mujeres de separarse de sus maridos como un hecho "escandaloso" del que ellas eran culpables, y veían el encierro como medio de facilitar el automejoramiento moral de la mujer, así como de proporcionar un ambiente de reclusión para promover un examen de conciencia. La rutina cotidiana, dentro del recogimiento, imitaba el régimen conventual y se dividió en tiempos específicos para la oración y los actos de penitencia.

Muchos litigantes del divorcio provenían de las castas; eran artesanas, costureras, administraban una pequeña propiedad o era dueñas de algún negocio; y los hombres ocupaban puesto militar o burocrático menor.

En los casos de divorcio y anulación, el juez eclesiástico era quien tenía la última palabra acerca de dónde se depositaría mientras que duraba el pleito. Sin embargo, en virtud de su patria potestad, los deseos del marido tenían peso legal. Hasta aquellos maridos que se encontraban en la cárcel por algún crimen tenían el derecho de depositar a sus mujeres, ya que argumentaban que quedarían sin guardia. Las mujeres que buscaron el divorcio prefirieron ser depositadas en casas particulares más que en instituciones.

Cuando la mujer era moderadamente rica, tenía más dinero que el marido y proveía la mayor parte de los recursos familiares, se encontraban en mejor posición para negociar su institucionalización bajo sus propios términos. Como muchas de las mujeres que solicitaron divorcios se ganaban la vida como vendedoras o en algún otro negocio pequeño, necesitaban ser depositadas en un sitio cercano a su trabajo. En estos casos, el juez casi siempre favoreció la petición de la mujer por encima de los deseos de su marido, si ella podía demostrar su control económico del hogar y la habilidad para cuidar a los hijos. Muchas afirmaron que sufrían de exceso de trabajo, que sus esposos eran flojos y abusivos y que su honor, así como el de sus familias, estaba en riesgo, pues sus maridos no les mantenían de manera adecuada. Aún en los casos de las mujeres pobres que no podían trabajar, cuando llegaban a ser encerradas frecuentemente expresaban la necesidad de cuidar a sus hijos. Eran un medio a través del cual una mujer podía conseguir que se le depositara en una casa particular cerca de su lugar de empleo. En otros casos, los niños acompañaban a las madres al recogimiento.

Por su parte, muchos de los esposos prefirieron que se depositara a sus esposas dentro de las Instituciones y no en las casas particulares. Además, si estaba a disgusto con el lugar de depósito, tenían el derecho de pedir que se trasladara a sus esposas a otro sitio. Los argumentos más comunes para tomar esta acción, fueron, que el encierro particular les daba a las mujeres más campo de acción y que sus cuidadoras podían ejercer la influencia sobre ellas, particularmente si los dueños de casa eran parientes de la depositada.

Mientras estuvieran recogidas, las mujeres negociaron para que se les devolviera su propiedad personal. La restitución de la dote (y en este sentido la amenaza de un divorcio era un peligro real para los esposos) no sólo fue un punto conflictivo para la pareja, sino que también otras pertenencias materiales fueron causa de pleito. Era muy común que un marido se gastara los bienes gananciales de su esposa mientras estaba recogida.

1.3. Principales causales invocadas para solicitar la nulidad de matrimonio en Arequipa

a) Defecto en el Consentimiento

Denominado "de fuerza o violencia" por el Concilio de Trento. Se establece como impedimento dirimente, es decir, el que hace inhábil a la persona para contraer matrimonio o impiden la validez del matrimonio y lo hacen nulo. La violencia o la fuerza quitan la libertad del consentimiento por la impresión de un miedo grave, impide que el matrimonio a que ha dado lugar sea válido aún cuando el consentimiento prestado en él fuese interior y sin ficción.

En los casos en que el medio procedía de una causa externa, era necesario distinguir si venía de un pariente o un tercero. Si el hijo tenía justas causas para temer a las amenazas de sus padres a causa de su genio brusco arrebatado y violento que experimentaba, el matrimonio era nulo.

Destaca la enorme influencia ejercida por los padres o parientes de los novios, principalmente de la novia, e incluso de las autoridades en la concertación de matrimonios, ejerciendo, de esta manera, un férreo control social. No es sorprendente, en esta situación, que tanto la Iglesia como el Estado se empeñaran en alentar el matrimonio, que bajo estas circunstancias era, por lo general, más una imposición que un acto voluntario; éste era, en esencia, el resultado de un trato económico o una alianza política entre dos familias.

Con frecuencia se realizaban uniones entre personas hasta entonces desconocidas, gracias a imposiciones basadas en conveniencias sociales y económicas. En estas condiciones, muchas veces se forzaba a la mujer a casarse en contra de su voluntad, situación que influía en la posterior obtención del divorcio eclesiástico, ya que la Iglesia exigía que el matrimonio fuera celebrado voluntariamente.

b) La Impotencia

La historia de la impotencia arranca jurídicamente del siglo VII, época en la que se le consideró como motivo de divorcio, a condición de que fuera posterior al matrimonio. Incluso aparece la *Cópula Theoría*, la misma que lo consideraron no como impedimento dirimente, sino como causa de disolución del matrimonio no consumado, se llegaba a permitir a la mujer contraer nuevo matrimonio y de perseverar en la segunda unión, aún cuando el primer marido se curara.

"A los que tienen impotencia perpetua e incorregible, se les prohíbe absolutamente; y si fuese dudosa en alguno que haya contraído, se conceden tres años para cerciorarse, pasados los cuales, siendo cierta, se disuelve el matrimonio."¹⁰

Los contrarios a dicha teoría afirman que admite el impedimento solamente cuando la parte sana ignora el caso de su cónyuge.

La impotencia debe ser anterior al matrimonio. Si el impotente contrae nuevo matrimonio y puede mantener relaciones sexuales en el segundo matrimonio, éste es nulo y debe restablecer el primer matrimonio. Se les fija un plazo de tres años para convivir y procrear. La esterilidad no es un impedimento.

c) Parentesco por consanguinidad

"...el Derecho Canónico se manifestó desde luego, de un estricto rigor, extendiendo el impedimento hasta el séptimo grado de la computación canónica, que equivale al décimo cuarto de la computación ordinaria. Solo por esta severidad se explica el número de Concilios que declararon contra las nupcias incestuosas. La Iglesia acabó

¹⁰ Derecho Canónico, *Instituciones de Cavalario*, p. 117

por relajar su disciplina y aún por ponerla, por medio de dispensas, poco mas menos en conformidad con el Derecho Romano"¹¹

El cuerpo del Derecho Canónico establece, en cuanto a la noción de consanguinidad: tronco, líneas, grados de parentesco y manera de computar éstos. La consanguinidad en línea recta es impedimento dirimente en todos los grados:

- Entre padres e hijos, por derecho natural;
- Entre todos los ascendientes y descendientes, por derecho natural y eclesiástico;

La consanguinidad en línea colateral es impedimento de Derecho Eclesiástico hasta el tercer grado inclusive y es de derecho natural entre hermanos y hermanas. La Iglesia jamás dispensa en el caso que se trate del impedimento por derecho natural, en los demás casos hay probabilidad de acceder a la dispensa.

La Iglesia, a lo largo de toda su historia, no ha permitido el matrimonio entre los parientes, considerándolo un impedimento dirimente, es decir, que hace nulo el matrimonio sin posibilidad de convalidarlo.

"También es nulo el que contraen los parientes por cognición o afinidad. La cognición o proximidad de las personas que desciende de una misma raíz, consta de líneas o determinadas series de personas, y de grados que constituye la distancia de un pariente a otro; la línea puede ser recta de ascendientes o descendientes, y oblicua que comprende los laterales, disten o no iguales grados del tronco..."¹²

¹¹ ATANASIO FUENTES, Manuel, *Enciclopedia del Derecho*, p. 111

¹² Derecho Canónico, Op. Cit., p. 117

d) Existencia de un matrimonio anterior

La existencia de un matrimonio anterior es un impedimento dirimente que se opone a que se contraiga otro, mientras aquél no sea disuelto. El principio de este impedimento está en la prohibición de la poligamia.

Este impedimento, llamado de ligamen, es de derecho natural, por lo cual no se puede conceder la dispensa de él. Cesa en el momento en que se disuelve el matrimonio por cualquier causa: muerte de uno de los cónyuges, el matrimonio entre los no bautizados, aunque éste haya sido consumado y el matrimonio entre bautizados que no haya sido consumado cuando hay votos religiosos de por medio¹³.

La forma ordinaria de comprobar la disolución del matrimonio es la prueba documental.

1.4. Principales causales invocadas en los procesos de Divorcio en Arequipa

Es necesario, para la mejor comprensión, establecer un concepto de divorcio correspondiente a la época materia de estudio:

"El divorcio no es la disolución o ruptura del matrimonio, es la separación y apartamiento de dos casados en cuanto a cohabitación y lecho; es la separación legítima de los cónyuges hecha por el Juez Competente después de haber adquirido conocimiento suficiente de las pruebas del negocio en cuestión (sic)"¹⁴

Por lo que podemos afirmar que el matrimonio de los cristianos es indisoluble y sólo la muerte puede disolverlo. El divorcio siempre ha sido condenado por la Iglesia por

¹³ Cfr. Cánones 1119 y 1120 del Código de Derecho Canónico

¹⁴ DE LA PASTORA Y NIETO, Isidro, *Op. Cit.*, p. 224

ser considerado contrario al Evangelio. En lo que respecta a las causales de divorcio, en el siglo XVIII, se tomaban en cuenta las siguientes:

- Adulterio de uno de los cónyuges, aún cuando el otro hubiera dado motivo para cometerlo, a menos que ambos se hayan hecho culpables de este crimen;
- Por demencia, cuando es tan fuerte que se puede temer por la vida;
- Por herejía, si uno de los cónyuges cae en ella;
- Por sevicia, cuando uno de ellos trata de deshacerse del otro asesinándolo o envenenándolo;
- Por crimen contra naturaleza;

Es por ello que se va a analizar sólo la causal de sevicia y adulterio, ya que se invocaron otras, no se encontraban reguladas, como es el caso del odio capital, la falta de alimentos y el incumplimiento de los deberes conyugales, los mismos que serán materia de análisis en los casos respectivos.

a) La Sevicia

Cuando los maridos, en el ejercicio del poder de corrección que les permitían las leyes eclesiásticas y civiles, se excedían en el castigo, incurrían en el delito de "malos tratamientos" o sevicia¹⁵. En consecuencia, además de los malos tratos como causales de divorcio ante la Curia, nuestras litigantes concurrieron a las autoridades civiles para que pusieran fin a los castigos propinados por maridos violentos y, en muchos casos, penaran estas conductas. Las propias víctimas relataban en qué consistían los procedimientos de sus victimarios: maltratos de obras o de palabras, palizas, vituperios e insultos públicos.

A veces, junto con la denuncia por malos tratos, se planteaban otras cuestiones, por ejemplo, el incumplimiento de la obligación alimentaria; la venta de bienes

¹⁵ Capítulo 8 y 13, título 13, libro 2 de los Decretos Gregorales

pertenecientes a la sociedad conyugal o la entrega de algún hijo. Es que el deterioro de la relación conyugal, expresado a través de las palizas, traía aparejado, a su vez, el incumplimiento de los otros deberes conyugales, como el de alimentos, el de respeto o el de fidelidad. Además, en este tipo de pleitos, las mujeres daban cuenta de que paralelamente al castigo físico y al descuido de la familia por parte del marido, éste también se conducía reprobablemente en cuanto la administración de los bienes gananciales.

¿Con qué medios contaban las mujeres, para evitar la agresión física, sin incurrir en la separación por voluntad propia, que su conciencia de cristianas les impedía llevar a cabo?

Las alternativas eran, el depósito en la casa de algún pariente, o lisa y llanamente, el arresto del marido apaleador, hasta que mejorara sus costumbres. Para el marido castigador, la pena podía ampliarse hasta ser él mismo azotado, multado y tener que sufrir el embargo de sus bienes.

La existencia de pleitos por malos tratamientos, da cuenta de un desajuste entre la norma legal y religiosa que imponía el deber de obediencia por parte de la mujer y consiguiente subordinación de ésta al marido, demuestra que hubo mujeres que desafiaron la disposición que les imponía aceptar el poder de corrección del marido y el consiguiente castigo físico. Sin embargo, estas mujeres, que no dudaron en ventilar sus intimidades ante los tribunales, no discutieron, en general, que debieran obediencia al marido, y sólo cuestionaron el exceso. Tampoco podemos considerar que cumplían con el deber de respeto, quienes azotaban a sus esposas en exceso, la disciplina física que utilizaban como medio para ejercer su poder de supervisión, entraba en conflicto con el amor y veneración que la doctrina exigía que existiera en las relaciones conyugales.

En los expedientes revisados, el fenómeno más notable difundido y documentado, es, sin lugar a dudas, el de violencia doméstica o familiar. En los expedientes de

divorcio no hay uno sólo en los que la mujer no aparezca quejándose bajo una u otra forma de los malos tratamientos o de la demasiada sevicia padecida.

Entre las agresiones encontramos los insultos, así como los cardenales marcados en la cara, la provocación de abortos por las palizas, hasta el acometimiento con cuchillo. Las mujeres, en algunos de sus escritos, se comparaban, en el trato, con el que se les daba a los esclavos.

Los motivos inmediatos de tales desavenencias eran variados: desavenencias conyugales graves, sospechas de adulterio, alcoholismo del marido. Pero, en el fondo, era la voluntad del varón de manifestar y dejar bien sentado su total dominio sobre la mujer y la familia. El hombre tenía derecho a castigar a su mujer cuando se apartaba de lo que él quería o le parecía justo, pero los límites no estaban claramente establecidos por lo que podía caerse en abusos. La interposición de un pleito de divorcio podía generar que la violencia sea mayor, por lo que la mayor parte de mujeres solicitaba el depósito de sus personas en casas de sus familiares más cercanos, en la Casa de la Misericordia o en el Convento de Santa Catalina, con la finalidad de ponerse a salvo constituyendo un arbitrio de seguridad establecido a beneficio de ellas.

La sevicia encuentra su máxima expresión en el atentado contra la vida del cónyuge. La condición social, la educación y el medio ambiente eran factores considerables para decidir la gravedad del mismo. Se toma en cuenta los actos de brutalidad incorregible, o de completo olvido de los miramientos que deben guardarse los esposos.

"Para muchos contemporáneos, este uso y abuso de la violencia les parecía casi normal y, en alguna forma, era parte integrante de la potestad marital. Por consiguiente, cuando en los pleitos, los abogados de la parte adversa y la justicia

se lo reprochaban, ellos apenas se disculpaban, concediendo que lo hicieron de vez en cuando, como algo natural, una sencilla amenaza"¹⁶.

Así, pues, la mujer podía estar sujeta al maltrato de su marido cuando éste lo consideraba necesario como un "correctivo" a conductas que consideraba inadecuadas en su esposa, teniendo en cuenta que ésta debía ser sumisa y respetarlo bajo cualquier condición.

Muy pocas de las violencias señaladas en los expedientes están relacionadas a los sexual, mas bien, la mayor parte, consisten en golpes con las manos u objetos contundentes, patadas o jalones de cabello. Cabe resaltar que en ninguno de los expedientes se hace referencia a la violencia psicológica que muchos de estos golpes podían ocasionar en la víctima, ya que, a veces, no sólo era ello, sino, también, las amenazas de muerte con sables o cuchillos. Difícil la situación por la que atravesaba la mujer, limitada en sus facultades, teniendo como única salida la del divorcio y con éste la vergüenza social.

Sólo en uno de los expedientes un marido hace referencia en su contestación acerca de los golpes recibidos por su esposa (Legajo N° 5, nulidad, 5-11-1750), a diferencia de lo que si ocurría en Lima¹⁷, existe violencia de la mujer hacia el hombre.

Así Toribio de Pacheco afirma al respecto: "(...) por cuanto no es raro que un hombre débil y tímido se case con una mujer fuerte y de genio áspero e irritable que maltrate a su marido; sería (...) injusto negarle la acción de divorcio, por causa

¹⁶ LAVALLE, Bernard, *Divorcio y nulidad en Lima 1650-1700*, p. 90

¹⁷ Del estudio realizado por Nick Olivera Guerra, se encontró en el Archivo Arzobispal de Lima que 14 maridos demandaban divorcio por la causal de sevicia.

de sevicia, cuanto se le concede por otra de menor importancia, cual es por riñas graves o graves injurias repetidas"¹⁸

b) El adulterio

Al igual que la sevicia, fue una de las causales que, con mayor frecuencia, se alegó para poner fin al matrimonio. "Si alguno dixere que la Iglesia yerra, quando ha enseñado y enseña, según la doctrina del evangelio y los apóstoles, que no se puede disolver el vínculo por el adulterio de uno de los dos consortes, y quando enseña que ninguno de los dos, ni aun el inocente que no dio motivo al adulterio, puede contrar el otro matrimonio viviendo el otro consorte, y que cae en la fornicación el que casare con otra, dexada la primera por adúltera, o la que dexando al adultero, se casase con otro, sea excomulgado"¹⁹ (sic).

Antes del Concilio de Trento estaba ya declarado, como se ve por los textos, que por el adulterio no se disolvía el vínculo; la disputa, por consiguiente, versaba sobre si esa declaración estaba o no conforme con los textos del Evangelio, sobre si esa declaración era errónea o no. Unos sostenían que la Iglesia había errado; otros que no; el Concilio de Trento, según unos, lo que anatemizó fue únicamente la aseveración de que la Iglesia había errado al fijar la interpretación de los textos sagrados, de modo que no está declarada todavía herética la opinión de que por el adulterio se disuelve el vínculo. Otros, por el contrario, sostienen que en la fórmula de que se valió el Concilio de Trento, implícita y explícitamente se comprende la excomunión contra los que sostengan que por el adulterio se disuelve el vínculo: esta es la opinión que ha prevalecido en la Iglesia Romana, que ha venido sosteniéndose y confirmándose por la constante aplicación del canon, hasta el punto que si alguien pretende sostener lo contrario sería refutado. El vínculo del

¹⁸ PACHECO, Toribio, *Tratado de Derecho Civil*, p. 219

¹⁹ MARQUÉS DE MONTESA, Marichalar, *Derecho Civil de España*, p. 175

matrimonio, por lo tanto, una vez consumado, según el derecho canónico, no se disuelve por el adulterio: será causa necesaria de la separación de los cónyuges mientras el pecado no se purgue, aunque esto concierne más al foro externo que al interno. Es ésta la razón suficiente para que el cónyuge inocente pueda separarse del criminal, pudiendo hacer el varón que su mujer adúltera, con la cual no quiera reconciliarse, sea encerrada en un convento para que haga penitencia, pero aún separados, los cónyuges, siempre subsiste el vínculo, pues ni aún el inocente podrá a pasara a contraer segundo matrimonio²⁰.

Constituye pues, esta figura, la más común y trascendental: motivo culpable de divorcio. Es el adulterio la unión sexual de un cónyuge con tercera persona.

"El Primer Código Civil peruano, en el tratamiento del adulterio, adoptó la posición opuesta al Derecho Canónico, es decir, sancionaba sólo infidelidad de la mujer restando importancia al del esposo, cuya infidelidad no constituía, sino un mero concubinato sin las agravantes del adulterio, y siempre que no sea escandaloso ; tal como lo había previsto en su redacción primitiva también el Código Civil francés, pues conforme a esta norma (...) todo adulterio cometido por la mujer (...) acarrearía contra ella la sentencia de divorcio. Por el contrario, el adulterio del marido no daba lugar al divorcio en cuanto no fuese acompañada de una doble circunstancia agravante, el mantenimiento regular de una concubina (...) en la casa conyugal"²¹

Es de notar el fenómeno, casi común, que a los ojos del legislador, el adulterio del marido no pueda ser considerado, de no haber sido cometido en situaciones particularísimas: por ejemplo, la de que éste viva con la concubina en la casa

²⁰ Cfr. La Biblia, Evangelio según San Mateo, Capítulo 19, Versículo 9; Marcos, Capítulo 10, Versículo 10.

²¹ OLIVERA GUERRA, Nick, *El Divorcio decimonónico y sus instituciones*, p. 213. Se debe tomar en cuenta que el primer código civil del Perú es el Derecho Canónico sancionado por los congresistas, según lo afirmado por Gonzáles Prada en su obra *Horas de Lucha*, opinión con la que se comparte.

común, es decir, la residencia habitual de los esposos. El adulterio del marido ostenta carácter menos serio que el de la mujer, cuando aquél busca un placer puramente físico, sin mengua del afecto legítimo, aunque semejante razonamiento dejaría de ser exacto si, en lugar de una falta única y efímera, el marido las cometiese habituales y duraderas. En cambio, el adulterio de la mujer presenta una gravedad tal, que supone la desaparición de todo afecto conyugal, porque la mujer busca en el amante, más que el placer de los sentidos, el cariño íntimo que exige su fondo sentimental.

El juicio sobre adulterio puede entablarse como canónico o penal para conseguir la separación marital. En el primer caso, debe seguirse ante el Tribunal Eclesiástico; en el segundo, ante el Fuero Común. Si se opta por el primero, el Tribunal decidirá sobre el hecho y sus consecuencias, e indudablemente admitirá la excepción de compensación, porque los cánones lo admiten, pero si se opta por la vía penal, la mujer no podrá oponerla, porque la ley recopilada o la rechaza y el código no la admite; por ello es necesario después del juicio canónico condenatorio, otro juicio para la imposición de penas.

2. La Condición Jurídica de la Mujer

Las leyes determinaban que las mujeres casadas se encontraran bajo la potestad de su cónyuge; y las solteras bajo la de su padre. Las mujeres estaban legalmente sujetas a las decisiones de otro, tanto a nivel político como familiar.

A nivel conyugal, la cita de la Epístola de San Pablo a los Colosenses, que señala: "casadas, estad sujetas a vuestros maridos, como conviene al Señor"²² fue usada como fundamento del poder marital legalmente otorgado.

²² LA BIBLIA, Epístola de San Pablo a los Colosenses, Capítulo 3, versículo 18

a) Mujer y Familia

Las mujeres han sido parte esencial de numerosos estudios efectuados desde la historia de la familia, la historia del género, la sociología, la psicología, la antropología; pero recién, en los últimos tiempos, se ha comenzado a tender un puente entre la condición jurídica femenina, plasmada a través de las disposiciones legales, y la doctrina jurídica y su correlato ante los estrados judiciales.

Los expedientes judiciales constituyen un tipo de fuente, rico en acusar la presencia femenina, y, en nuestro caso, sirven para medir, en parte, la cercanía o distancia entre lo preceptuado y lo efectivamente cumplido. Sin embargo, el uso de este tipo de documentación plantea interrogantes y cuestionamientos; y el análisis de las transgresiones y desviaciones, expresados a través del proceso judicial, conllevan la dificultad de "distinguir lo que es normal de lo que es excéntrico". Siempre refleja una sola cara de la misma moneda: el conflicto, el incumplimiento; sin embargo, varias razones justifican su utilización como fuente.

La indagación en las fuentes judiciales nos enfrenta a distintas situaciones que afectan a las mujeres y, a pesar de que en este contexto las mujeres se expresan a través de los escritos y la interpretación que de cada situación hacían los letrados, escribanos y jueces, el expediente judicial sirve para decodificar la realidad de cada una, y encausarla en el orden social, político y jurídico dominante.

Este tipo de análisis nos permite constatar algunos aspectos de la dinámica de la organización familiar, aquéllos que tienen que ver con la imposibilidad de resolver las cuestiones domésticas en el circunscrito marco de las cuatro paredes del hogar.

Sólo cuando el conflicto familiar no podía ser solucionado hacia adentro, la maquinaria eclesiástica y luego judicial se podía poner en funcionamiento. Hasta tanto, este tipo de conflicto no podía llegar a los estrados judiciales, "sea porque

no alcanza un nivel de 'desagrado' lo suficientemente intenso para hacerlo o porque la moral aconsejaba no llevar al marido o a la mujer ante los tribunales (acto considerado como "escandaloso")²³. Ello porque las dificultades conyugales debían arreglarse dentro del hogar, a lo más, con la intervención conciliadora de un tercero como por ejemplo el cura y porque el conocimiento público de graves maltratos acarrearía vergüenza y deshonor al barrio (comunidad).

Las mujeres acudieron a los estrados eclesiales y judiciales ante problemas que se le plantearon en diversas circunstancias y en distintas etapas del ciclo vital familiar. Así, las vemos cuestionando la autoridad masculina al resistirse a convivir con el marido en el espacio físico que éste determinaba que constituyera el hogar conyugal, a veces, a poco de iniciada la convivencia; escuchamos sus denuncias contra aquellos que no las han alimentado en todos sus años de convivencia; asistimos a sus reclamos requiriendo la vuelta al hogar conyugal de maridos que, luego de haberlas cargado con hijos, las abandonan en busca de nuevas aventuras; presenciamos la defensa que hacen de su patrimonio; las registramos alzando sus voces contra la interferencia paterna en la libre elección matrimonial y las encontramos resistiéndose a los poderes disciplinarios de sus cónyuges.

La condición jurídica de la mujer era la consecuencia de una asignación de roles, expresada a través de la doctrina canónica y jurídica española de los siglos XVI a XIX, así como la literatura de la época.

A partir de la celebración del Concilio de Trento., a mediados del siglo XVI, fueron innumerables los tratadistas católicos que se dedicaron a difundir, con sus textos, los modelos considerados acordes con el espíritu contrarreformista, y a los que hombres y mujeres debían aspirar tanto en la esfera pública como en la privada. Se

²³ Se debe tomar en cuenta que hacemos referencia a una sociedad en la que lo que ocurría en el hogar debía permanecer dentro de él y evitar ser expuesto públicamente bajo pena de represión social.

va configurando un prototipo de mujer virtuosa, cuya máxima finalidad es la de convertirse en esposa y madre, quedando con estas funciones recluida en el ámbito doméstico; al tiempo que habrá una manifiesta desvalorización de todo lo relacionado con el universo femenino. Así la mujer sería descrita como un ser débil sujeta a su naturaleza, frente a la racionalidad masculina, y necesitada por ello de la protección del hombre; una protección que debía desarrollarse en la esfera familiar, en lo doméstico, y que tenía como uno de sus principales marcos de referencia el matrimonio. El estado matrimonial sería descrito como un estado decente, al que además se acogía la mayor parte de la población, cuya máxima finalidad era la de asegurar la descendencia y frenar el impulso sexual que quedó en el hombre y, sobretudo, en la mujer, como castigo tras la expulsión del Paraíso. Se presenta una pareja ideal, la formada por José y María, a la que todo buen matrimonio debía imitar, en contraposición a la pareja pecadora, Adán y Eva. La referencia a Eva y su ejemplificación como la primera mujer pecadora se extendería más allá del concreto campo de la pareja, convirtiéndose en un recurso frecuentemente utilizado por los moralistas modernos para sostener la inferioridad del género femenino en cualquier ámbito.

Los diversos tratados que se escribieron acerca de la mujer, estaban dirigidos a la creación de un arquetipo ideal caracterizado por una mujer callada y virtuosa, obediente y, sobretudo, casada. No obstante, sería Fray Luis de León²⁴, quien en su obra, *La perfecta casada*, plasme el modelo, por excelencia, de la esposa; un patrón que, desde la publicación en 1583 de la obra y a lo largo de sucesivas reimpressiones, se erigiría como un prototipo a seguir también durante los siglos XVII y XVIII. Fray Luis de León caracterizaba a las buenas esposas como obedientes a Dios y a sus maridos, trabajadoras y útiles, piadosas, discretas, buenas madres.

²⁴ PARNASO, *Diccionario Sopena de Literatura*, p. 459

Este modelo de organización social, estrictamente jerarquizado, inflexible y patriarcal, en el que la debilidad achacada a las mujeres, sirve como pretexto para la creación de una serie de arquetipos que perpetúan su papel desigual respecto a los hombres; desigualdad que, en el ámbito matrimonial, cobra un destacado protagonismo, así como su supuesta inferioridad física, moral e intelectual; aspectos que provocarían su reclusión en el ámbito privado y doméstico, y la necesidad de un tutelaje masculino. Esta tutela se manifestará como permanente en la vida de las mujeres, ya que si para muchas, el matrimonio constituía una manera de escapar a la tutela paterna, pronto debían percatarse de que habían pasado a estar bajo la tutela del marido; y ni siquiera la viudedad les ofrecía una cierta libertad en este sentido, ya que la tutela pasaba entonces al hijo mayor o a cualquier otro varón de la familia. Las mujeres, en definitiva, se encontraban permanentemente sujetas a la figura del hombre.

La familia tradicional descrita por los moralistas católicos es un grupo amplio formado no sólo por los esposos y los hijos, sino también por parientes y criados; por todos aquellos que viven bajo el mismo techo. Al hombre le corresponde ser un buen cabeza de familia y cuidar de su casa y patrimonio haciendo buen hogar en servicio de Dios y perdonar la falta de su esposa; mientras que la mujer debe honrar, estimar, obedecer, asistir, amar y servir a sus maridos, subordinarse en una palabra, manteniendo con ello vigente el sistema patriarcal.

Las relaciones entre hombres y mujeres en el marco del matrimonio siguen así el esquema de desigualdad creado y defendido por la sociedad patriarcal; un esquema que se perpetuará también durante el Siglo de la Razón.

b) El poder de corrección y el deber de subordinación

Durante la Colonia, en nuestro país, el castigo masculino se aceptaba como algo natural y se revestía de moralidad. Lo que no permitía la ley era el exceso, aunque nunca se definió el límite entre un castigo moderado y uno excesivo. Cuando eran requeridos por la justicia, los esposos reconocían sin problemas haber golpeado a sus mujeres, se justificaban en los comportamientos de ellas y siempre negaban haber incurrido en excesos.

Las acusaciones contra las mujeres no requerían pruebas ni sustentaciones, pues se suponía su mal comportamiento dada su naturaleza "alevosa, ignorante, invencible, indómita, soberbia, desobediente, escandalosa, vocinglera, altiva, pendenciera y vengativa". Según los moralistas de la época, las mujeres requerían corrección severa y permanente. Juan Luis Vives les recomendaba: "En el amor conyugal debe haber una fuerte mezcla de culto, de reverencia, de obediencia y acatamiento (...) En todo linaje de animales, las hembras están sujetas a los machos, los siguen y les halagan, y llevan con paciencia ser castigadas y golpeadas por ellos (...). Calla y sufre; ello te reportará gran gloria entre los hombres y mérito muy subido ante Dios. Y si por vicio suyo o en un arrebató de locura pusiere sus manos en ti, piensa que es Dios quien te castiga y que esto sucede por tus pecados, de los que por aquella vía haces penitencia"²⁵.

Aunque el derecho castellano no concedió explícitamente a los hombres la facultad de golpear a sus esposas, la doctrina jurídica y canónica, resultado de la cultura patriarcal dominante, consideraba aceptable que el marido mandara dentro de la casa y que castigara a su mujer y a sus hijos para corregir sus faltas.

²⁵ Citado por OLIVERA NICK, *El matrimonio decimonónico*, p. 125

El marido tenía la obligación de velar por las buenas costumbres de la familia, constituyéndose en guardián de la moral conyugal, y para cumplir con su misión, la doctrina coincidía en que podía castigarla discreta y moderadamente.

La sociedad misma aceptaba la violencia doméstica como parte legítima del ejercicio de los fueros del marido y sólo era mal visto su abuso. Muchas de las situaciones de violencia intrafamiliar que es posible observar en la sociedad tradicional se explican, precisamente, por el ejercicio masculino de esta prerrogativa que la cultura patriarcal les concede a los varones. Bernard Lavallé sostiene que "esta posibilidad de aplicar la disciplina física hasta era aceptada tácitamente por parte de las esposas en el siglo XVIII"²⁶.

¿Cuál era el límite permitido por la doctrina para el castigo físico de la mujer y si estaba explicitada la línea divisoria entre lo que era considerado el ejercicio de una prerrogativa, o su extremo, el abuso? ¿Qué tipo de comportamiento femenino justificaba ese control obsesivo?, ¿qué violaciones a los derechos y deberes conyugales podían ser tan graves como para aceptar, incluso, el castigo físico? Las razones alegadas por los maridos giraban alrededor del concepto de insubordinación, deshonor, libertinaje y escándalo. Para los esposos, el cuestionamiento de sus órdenes y el deshonor de la familia puesto de manifiesto a través de conductas inaceptables en una esposa y madre de familia, justificaban el castigo.

Una forma de mostrar el inconformismo ante la asignación de roles, se manifiesta a través del conflicto conyugal, cuyas razones exigen un análisis profundo del tipo de relación que se da en la pareja y el modelo matrimonial.

²⁶ LAVALLE, Bernard, Op. Cit., p. 90

En este sentido, a pesar de la consagración expresa, la compulsa de expedientes judiciales nos enfrenta a manifestaciones de rebeldía o desacato femenino. Es que muchas conductas que se inician "intramuros" y que sólo después de un tiempo trascienden el ámbito doméstico, implican un rechazo del orden establecido. Las transgresiones femeninas más denunciadas en los pleitos matrimoniales se refieran a la no aceptación, por parte de la mujer, de la autoridad del marido y su búsqueda permanente de mayor independencia.

En estos casos, la denuncia, impetrada por la esposa contra el marido apaleador, implicó el cuestionamiento de un aspecto del poder de corrección marital: el exceso. Lo que molestaba a las agredidas no era tanto la agresión física o psicológica, sino el exceso, la falta de moderación, la desproporción entre su conducta y la disciplina física, pero, salvo pocas excepciones, sin discutir la distribución de roles tradicionales.

A través del reclamo, nuestras litigantes concurren ante las autoridades civiles para que pusieran fin a los castigos propinados por maridos violentos y, en muchos casos, penaran estas conductas. Pedían la intervención de un tercero, con la esperanza de que ayudara a que el marido moderara su costumbre de castigar; mientras que otras pedían lisa y llanamente el arresto. Las justicias a veces iban más allá de la prisión, ordenando la aplicación de azotes, la imposición de multas y el embargo de sus bienes.

Las propias víctimas relataban en qué consistían los procedimientos de sus victimarios: maltratos de obras o de palabras, palizas, vituperios e insultos públicos. Junto con la denuncia contra el esposo apaleador, se planteaban otras cuestiones, como por ejemplo el incumplimiento de la obligación alimentaria, la venta de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal o la entrega de algún hijo.

Lo que sucedía era que, generalmente, el deterioro de la relación conyugal, expresado a través de las palizas, traía aparejado a su vez el incumplimiento de los otros deberes conyugales, como el de alimentos, el de respeto o el de fidelidad.

Pero, a pesar de que la propia denuncia era un paso hacia adelante, las mujeres, generalmente, debían esperar que estos malos tratamientos trascendieran el ámbito doméstico y fueran factibles de probarse en el juicio. Por lo tanto, las agresiones que ocurrieron en la intimidad no eran factibles de ser registradas.

Sin embargo, las sanciones para el hombre eran más leves, ya que las transgresiones de las mujeres eran conceptuadas como más graves" y "así, la violencia, especialmente la intrafamiliar, se explicitaba también en su contenido de clase y género. A pesar de la obligación de convivir, hubo mujeres que no querían vivir donde el marido lo ordenaba, si esto implicaba cambiar el lugar y trasladar a la mujer a otro ámbito geográfico, muchas veces lejos de las familias de sus esposas. Entonces solicitaban a los jueces una sentencia que las eximiera de seguir al marido a otra localidad.

Otra forma de ejercer poderes sobre la esposa era el derecho que asistía al marido para que la justicia ordenara la vuelta inmediata de aquella mujer que había abandonado el hogar conyugal "sin motivos suficientes".

Uno de los medios que tenían los maridos y los padres, para corregir a las mujeres, era a través del depósito, el que era utilizado independientemente de la "disciplina física". Se colocaban mujeres virtuosas, pero desprotegidas y mujeres perdidas que necesitaban corrección. Al depósito llegaban las esposas durante la sustanciación del juicio de divorcio, la mujer culpable del divorcio, las hijas cuyo honor se quería preservar. Se esperaba que se constituyera en un lugar de enmienda para las descarriadas, las que habían perdido el rumbo, las que habían

osado contradecir el poder de corrección de sus maridos. Se las colocaba solas o con algún hijo, y a veces con algún criado, y durante el tiempo que estaban depositadas se las instruía en labores y educación cristiana, permaneciendo en él hasta que, según los maridos, dieran señales de enmienda. Sin embargo, el depósito que se prolongaba podía terminar transformándose en la condenada e indeseada separación de hecho. En Arequipa fueron recluidas en los Monasterios de Santa Catalina y Santa Rosa, la Casa de la Divina Misericordia; o a la casa de una persona "respetable".

Las mujeres protestaban porque consideraban que el *depósito* era una prisión formal; pero no solamente los maridos tomaron la iniciativa de pedir el depósito de la mujer; y al lado de las que se animaron a cuestionar las decisiones de los maridos, encontramos mujeres que, sin pretender vivir solas, pedían ellas mismas su depósito, hasta que el marido mostrase "algún ejercicio" para asistirles y diera "manifiesta enmienda de su vida".

Los días en el depósito transcurrían entre labores, costura, educación cristiana y adoctrinamiento sobre moderación en las costumbres, temor a Dios y mejor educación de los hijos.

Durante la vigencia del matrimonio, el marido estaba obligado a mantener a la mujer, aunque ésta no hubiera llevado bienes al matrimonio. Sin embargo, hubo maridos que no lo hicieron, y entonces, hubo mujer que tomó distancia del modelo de acatamiento femenino, demandando a los maridos por alimentos.

Haciendo uso de las limitadas que el derecho les concedía, algunas mujeres acudieron a los estrados judiciales en defensa de su patrimonio, ya sea pidiendo la restitución de bienes propios en poder del marido, la restitución de la dote, el apartamento del marido de la administración de los bienes gananciales, la división de los gananciales, etc.

"Mientras existan potestades absolutas de unas personas sobre las otras en virtud de vínculos sagrados como el matrimonio ayer y el de la consanguinidad hoy, que fundamenten derechos de corrección, no será posible exterminar el maltrato y la violencia intrafamiliar"²⁷.

c) La mujer y el honor

En el caso de las mujeres, la defensa del honor estaba vinculada con la conducta sexual y difería según se tratara de una mujer soltera o casada. Era tan importante para la sociedad de la época, que estaba presente en todos los tratados eclesiásticos.

Para las solteras, una conducta honorable significaba la permanencia en la castidad; para las casadas, la fidelidad y una vida de recogimiento eran las virtudes que salvaguardaban el honor de una esposa.

Era el sentir de la mayoría de los teólogos morales, que la honra de la familia sólo dependía de la mujer, y que en consecuencia, de la mujer pendía la honra y crédito del varón. Por ese motivo, los hombres debían proteger el honor de sus mujeres en el hogar, puesto que el suyo propio estaba en juego si ellas flaqueaban.

Esta responsabilidad asignada a la mujer en la defensa del orden familiar "aumentó su sometimiento y reforzó la autoridad patriarcal".

Las propias mujeres defendían su honor ante los estrados judiciales, y cuando éstas consideraban que alguna actitud de sus maridos podía haber puesto en tela

²⁷ KLUGER, Viviana, *La Familia ensamblada*, documento publicado en Internet, www.vivianakluger.com.ar

de juicio su intachabilidad, hacían saber esta circunstancia a la justicia. La queja giraba alrededor de actitudes por parte de los esposos que eran interpretadas por sus mujeres como comprometedoras de la estimación y honradez de ellas, "para con todo el pueblo", por haberlas despojado de su buena fama, "ese don aún más apreciable que la propia vida"; "cargado de los oprobios y ultrajes más injuriantes a una mujer honesta"; y, en definitiva, "por vulnerar la fama y nombre" de ellas "ante los magistrados y a la vista pública".

3. Divorcio en el Fuero Eclesiástico

Las leyes que regulaban el matrimonio y el divorcio en la sociedad colonial seguían fundamentalmente las disposiciones del Concilio de Trento, los Decretos del Papa Gregorio V. La experiencia había demostrado que bajo ciertas circunstancias era imposible la convivencia de una pareja. Sin embargo, la Iglesia Católica sólo admitía el divorcio relativo, ya que el matrimonio, según su concepción, es indisoluble. El cristianismo, desde su aparición, hizo sentir su posición moral al respecto; así el derecho eclesiástico sólo concedió el divorcio *quod thorum et habitationem*. Se puede afirmar que también existía el divorcio solamente en cuanto al lecho; este último suspendía la obligación relativa al débito conyugal, continuando los cónyuges bajo el mismo techo.

La Iglesia Católica permitía, bajo ciertas circunstancias, que la pareja se separara, pero permanecía con toda su fuerza el vínculo conyugal. El Concilio de Trento estableció las causas legítimas para que la Iglesia decretara el divorcio y la separación de la pareja, y los tribunales eclesiásticos solían conceder, en su nombre, la separación de los esposos.

Entre las causas más importantes admitidas para solicitar el divorcio tenemos en primer lugar: la sevicia de los hombres hacia los mujeres, en una excesiva

aplicación del "poder de corrección"; en segundo lugar, por adulterio de uno de los cónyuges, aun cuando el otro hubiera dado motivo para cometerlo a no ser que ambos se hayan hecho culpables de este crimen y el marido prostituya a la mujer a no ser también que la mujer no haya tenido intención de cometer adulterio, cohabita con un hombre que cree su marido o creyendo muerto a su marido se hubiera casado con otro. Por demencia cuando es tan fuerte que se puede temer por la vida. Por herejía si uno de los cónyuges cae en ella. Por sevicia cuando uno trata de deshacerse del otro asesinándolo o envenenándolo"²⁸. En el caso de adulterio, el divorcio cesaba si el cónyuge inocente volvía a cohabitar con el adúltero o si ambos eran reos del mismo delito.²⁹

Las causas matrimoniales incumbían por derecho propio y exclusivo al juez eclesiástico; el juez laico no podía juzgar todo lo que concernía a la validez licitud y efectos esenciales del matrimonio. Pero sí podía conocer, por propio fuero, las demás cosas que, de manera accidental, tocaban al matrimonio: dote, sucesión hereditaria, donación nupcial y alimentos.

"Las causas de divorcio se iniciaban ante el Tribunal Ordinario del lugar en que era celebrado el matrimonio, o en donde la parte demandada tuviera el domicilio. La mujer era quien generalmente iniciaba la demanda de divorcio y necesitaba de un procurador que viera por ella el proceso; si era menor de 25 años necesitaba de un curador *adlitem*"³⁰ (En los casos civiles y criminales, quien no hubiera cumplido 25 años de edad tenía el derecho al apoyo de un protector de menores, es decir, un abogado de número de la Real Audiencia, nombrado por el alcalde ordinario para representarlo en los procedimientos.)

²⁸ DE LA PASTORA Y NIETO, Op. Cit., p. 224

²⁹ Al respecto podemos comentar que este principio fue asumido posteriormente por los legisladores del 36 y del 84, estableciendo que no se puede invocar la causal de adulterio si éste fue consentido perdonado o provocado.

³⁰ PREMO, Bianca, *Pena y protección: Delincuencia Juvenil y la Minoridad Legal en Lima Virreinal, Siglo XVIII*, documento en línea de la PUCP.

En segunda instancia, la causa se elevaba ante el metropolitano, a menos que se prefiriera apelar directamente a la Santa Sede, que era la tercera y última instancia. Era necesaria la intervención de un Notario en el proceso, que desempeñara las funciones de actuario. Finalmente, el juez daba su veredicto, las razones del cual nunca eran explicadas³¹ Es necesario señalar que la gran mayoría de los expedientes de divorcio están incompletos, y por lo tanto, no hemos podido saber cuál fue ese fallo.

Para que el Tribunal quedara constituido legalmente debía asistir un defensor del vínculo, denominado Promotor Fiscal, quien tenía que velar para que prosperara la validez del matrimonio. El primer documento que se insertaba era la demanda de divorcio; la causa y contestada la demanda, se iniciaba el período de prueba que incluía la confesión de partes y declaración de testigos.

Una vez iniciada la demanda de divorcio, la mujer era depositada hasta que finalizara el pleito, ya fuera que la obligaran a volver con su marido o se fallara a favor de ella y se le concediera la libertad. Durante ese periodo, el marido tenía que correr con los gastos de manutención y con los del proceso. Las penas impuestas a los que no cumplían con esta obligación eran la excomunión, la cárcel o el embargo de sus bienes.

La documentación utilizada proviene en su totalidad del Archivo Arzobispal de Arequipa de la sección de nulidades del matrimonio, que son demandas ante los jueces, por maltratos, adulterio o incumplimiento de los deberes conyugales. En el siglo XVIII se tramitaron 105 procesos de divorcio.

³¹ Se adjunta como anexo del presente trabajo, para mayor ejemplificación, la copia de una sentencia en la que claramente se puede apreciar que el juzgador simplemente indica que se probó lo que convino y que hay lugar al divorcio o la nulidad, sin hacer indicación de considerandos que sustenten dicha resolución.

Inicialmente el divorcio y la nulidad de matrimonio eran pedidos indistintamente, es decir, si no se obtenía la nulidad, se esperaba por lo menos el divorcio. Sin embargo, como afirma Lavallé Bernard³², desde un punto de vista jurídico, el divorcio y la nulidad pertenecieron a realidades diferentes. Por la primera se entendió la separación física y social del cónyuge (llamada *quoad thorum et cohabitattionem*), pero sin que se disolviese el vínculo establecido por el sacramento del matrimonio. Esto tenía, como consecuencia, que a los divorciados se les impidiera formar nuevas familias, además la mujer, en adelante, mientras duraba el proceso, no podía vivir sola, ya que era depositada en la casa de alguno de sus familiares, en la Casa de las Recogidas o en el Convento de Santa Catalina³³.

En el caso de nulidad de matrimonio desaparecía cualquier tipo de vínculo, tanto social como sacramental; hombre y mujer quedaban libres y podían volverse a casar como si nunca antes lo hubieran hecho, es por ello que el acceso a la nulidad era más limitado y exigente en su prueba. Sin embargo, hay casos que pese a ser evidente la causal invocada se declaraba no haber lugar al mismo. Definitivamente, ya en estos tiempos, los criterios de los Promotores Fiscales eran disímiles entre sí³⁴.

El contenido de las demandas era una narración extensa y detallada de los hechos que daban lugar al inicio de la acción. No se ofrecía medios de prueba al momento de interponer la demanda, sino en el transcurso del proceso, la que generalmente

³² LAVALLÉ, Bernard, Op. Cit., p. 54

³³ Las más de las veces los depósitos eran realizados en el Monasterio de Santa Catalina de Siena, pese a que en algunas oportunidades las demandantes solicitaban ser depositadas en su casa o en la de alguna persona de elevada calidad moral,

³⁴ Al respecto podemos mencionar el caso de Paula P. de T. y Francisco F. D. (1725, Legajo N° 5) en el que se acredita que la demandante ha tenido trato ilícito con el padre de su esposo antes del matrimonio y que por ello la nulidad sería evidente, sin embargo, el Promotor Fiscal considera no haber lugar al divorcio por no haber probado los extremos.

era prueba testimonial; se fijaban como otrosíes la solicitud de depósito de la mujer, la asignación de alimentos y en algunos casos la entrega de la dote.

Las fechas de los Legajos revisados son las siguientes:

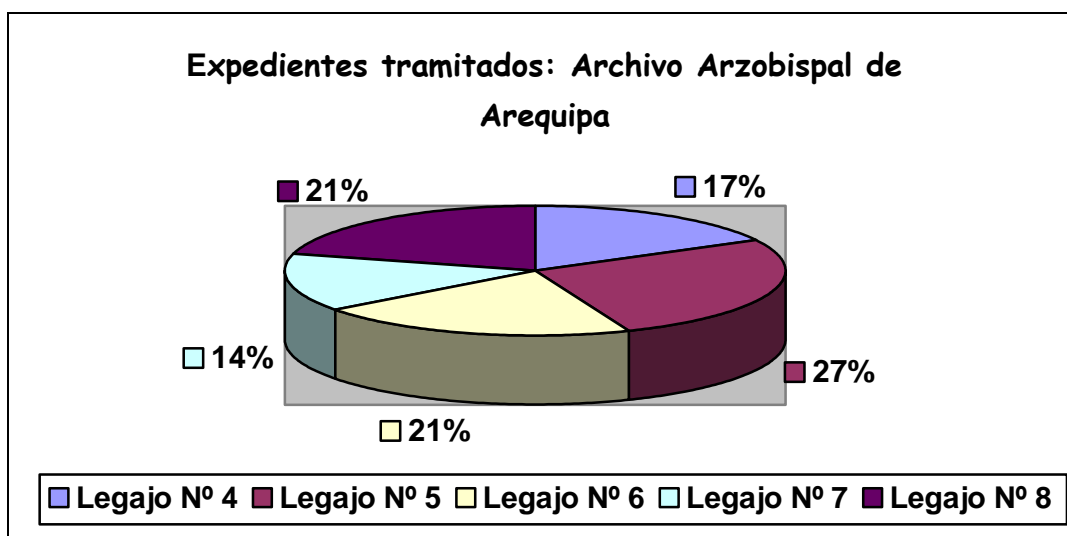
- Legajo N° 4: 05 abril de 1707 al 30 de septiembre de 1732
- Legajo N° 5: Del 18 de agosto de 1738 al 17 de septiembre de 1759
- Legajo N° 6: Del 4 de agosto de 1760 al 14 de noviembre de 1776
- Legajo N° 7: Del 22 de agosto de 1777 al 29 de noviembre de 1786
- Legajo N° 8: Del 21 de marzo de 1787 al 31 de octubre de 1799

CUADRO N° 1
EXPEDIENTES TRAMITADOS

Legajo	Año	N° Expedientes tramitados	Porcentaje
N° 4	1707-1732	18	17%
N° 5	1738-1759	28	27%
N° 6	1760-1776	22	21%
N° 7	1777-1786	15	14%
N° 8	1787-1799	22	21%
TOTAL		105	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 1



FUENTE: SF/MCYD-2005

Las peticiones eran dirigidas a los Tribunales Eclesiásticos³⁵, por escrito, en dicho documento se indicaba los datos de la mujer y del demandado y se exponía, de manera muy minuciosa, los motivos que dieron origen a dicha petición. La mayoría de las veces, los expedientes encontrados venían seguidos por la versión de la parte contraria, la declaración de los testigos, notificaciones y diferentes piezas procesales que aducían ambas partes, seguidos en Proceso Ordinario³⁶ por la complejidad de la materia.

Lamentablemente, el contenido de los expedientes, en la mayoría de los casos, no se encuentra completo. Las razones pueden ser de índole diversa, ya sea por no haberse concluido la tramitación del expediente o porque, con el correr de los años, los expedientes fueron mutilados o las piezas procesales extraviadas. Nos encontramos ante documentos en los cuáles hombres y mujeres solicitaban un

³⁵ El juicio es eclesiástico o seglar; el primero decide las causas civiles de los clérigos en el foro de la iglesia y el segundo las temporales ante juez seglar. Al respecto el Concilio de Trento establecía que las causas del Foro Eclesiástico que se ventilen ante el ordinario local, se terminen dentro de dos años contados desde que empezó el litigio.

³⁶ El Proceso Ordinario es aquel en el que se observan todas las solemnidades de derecho y sumario si se omiten las que no sean necesarias para saber la verdad y la justicia, en este proceso se tramitan alimentos, posesión, elección, postulaciones, beneficios, nupcias, diezmos y usuras.

divorcio que, *a priori*, la sociedad y la Iglesia les negaban de manera tajante. La mayor parte de los expedientes son tramitados de manera personal por los litigantes, sólo en algunos casos se nombra un apoderado.

El grueso de los expedientes se encuentra en el Legajo N° 5, sin embargo, sólo nueve procesos llegan a sentencia, dos terminan con Caución Juratoria y uno por conciliación. Se encontró un caso que podría tomarse como antecedente de la Separación Convencional (Separación Perpetua, 1799). La mayor parte se encuentra en la información sumaria, o la declaración testimonial, desconociendo si es por propia resolución de las partes o por la pérdida de las piezas procesales.

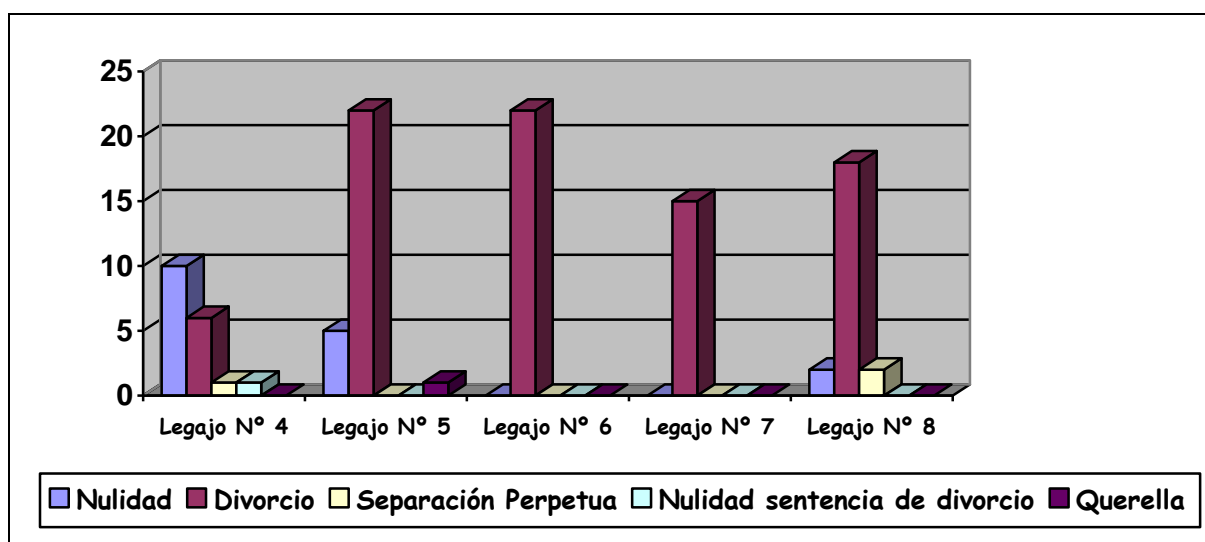
CUADRO N° 2
EXPEDIENTES POR MATERIAS

Legajo	Por Nulidad	Por divorcio	Separación perpetua	Nulidad sentencia divorcio	Querella
N° 4	10	06	01	01	-
N° 5	05	22	-	-	01
N° 6	-	22	-	-	-
N° 7	-	15	-	-	-
N° 8	02	18	02	-	-
TOTAL	17	83	03	01	01

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 2

MATERIA DE LOS EXPEDIENTES TRAMITADOS



FUENTE: SF/MCYD-2005

Como se aprecia, el número de nulidades tramitadas en esta época es muy reducida y esto se debe a que, como se indicó líneas arriba, la nulidad da lugar a la ruptura definitiva del vínculo matrimonial y la posibilidad de volver a contraer matrimonio, por lo que las exigencias de este proceso eran mayores, resaltando el hecho que la parte indicaba que si no se declaraba la nulidad de todas formas les otorgaran el divorcio. El divorcio era solicitado *quad thorum mesan habitationem*³⁷

Las causales, principalmente invocadas en el caso de la nulidad, equivalían a la actual, de error en la persona o el hecho que los padres obligaron al matrimonio a la contrayente, sólo se encontró dos expedientes referidos al impedimento de consanguinidad e impotencia y matrimonia anterior un caso. En el caso de divorcio, las causales invocadas eran la de sevicia y la del adulterio del marido, tramitados, sobretodo, por mujeres; sólo siete, de los expedientes encontrados, fueron

³⁷ Al respecto la legislación eclesiástica de ese tiempo establecía la diferencia entre el repudio de los antiguos del divorcio, dando éste nombre a la disolución del vínculo del matrimonio, y también a la separación del lecho y habitación por un tiempo determinado o perpetuo.

tramitados por varones, por las casuales de adulterio o incumplimiento de los deberes conyugales.

Los problemas matrimoniales venían preocupando a las autoridades eclesiásticas como civiles. Los obispos se quejaban de la facilidad con que las mujeres presentaban demandas de nulidad o divorcio. La tendencia, a nivel nacional, fue restrictiva al momento de otorgar el divorcio y, mucho mayor, para la nulidad. De los expedientes revisados, sólo cuatro expedientes de nulidad son terminados y, en el caso del divorcio, sólo son cinco los concluidos, uno con sentencia denegatoria. Muy pocos son los procesos en los que se hace indicación del tiempo de matrimonio que mantenían los litigantes a pesar que ese dato, cuanto mayor fuera en número, demostraría un mayor sacrificio para quien tenía que soportar malos tratos, pero el tiempo oscilaba entre los cuatro y quince años de matrimonio. En lo que se refiere al lugar de residencia de los litigantes, la mayor parte corresponde a las provincias, es decir, a Majes, Camaná, Chivay y Chuquibamba; y otras departamentos como Moquegua, Puno, e incluso se encontró un expediente de la ciudad de Arica. La situación social de los litigantes era variada, los había de todos los estratos sociales; sin embargo, cabe destacar que no se hacía referencia a las profesiones de los litigantes y, por líneas generales, las mujeres carecían de medio de sustento alguno, ya que incluso los bienes que recibían de sus padres como dotales eran administrados, en su totalidad, por sus maridos, por lo que la sumisión de la mujer en aquella época era de toda índole. Pocos han sido los casos encontrados en los que una de las partes es de raza india.

Dicha dote no ha sido objeto de litigio, sino hasta los expedientes de 1724 en los que la mujer exigía la devolución de dichos bienes, además del pago de alimentos y de los gastos de litigio. En lo que respecta a los alimentos, en los casos que se asigna una cantidad a la mujer y a sus hijos, la misma no es cumplida por el esposo, pese a los requerimientos. Tampoco hay escritos que acrediten el pago de *litis*

expensas. Las cantidades por las que se litiga no resultan del todo representativas, ya que el monto máximo es de 6000 pesos³⁸, pero a pesar de ello se suscitan largos e intrincados pleitos por la devolución de los mismos, sobre todo cuando se tratan de bienes como haciendas o chacras que se encontraron en dos expedientes.

Sólo en algunos en dos expedientes se hace en la sentencia referencia a la liquidación de la sociedad de gananciales en partes iguales (Legajo N° 5, divorcio, 15-01-1751, Legajo N° 7, divorcio, 22-08-1777). En el caso de la devolución de la dote, sólo en un expediente (Legajo N° 6, Divorcio, 28-01-1768), el Promotor Fiscal ordena la entrega de los bienes de la demandante.

Siendo el matrimonio una de las formas más importantes de transmisión de propiedad, muchos divorcios eran, en realidad, litigios en los que tenían mucho peso problemas por los bienes dotales o la manutención que el marido no les brindaba. A menos que fuera una rica propietaria o una viuda, la mujer no debía trabajar, dependiendo casi por entero del marido o del grupo familiar para su subsistencia. Sin embargo, la realidad era otra, y encontramos en nuestra documentación a muchas mujeres trabajando de lavanderas, costureras; si lo hacían, era porque el marido no quería trabajar, lo cual constituía un buen argumento para esgrimir la demanda de divorcio.

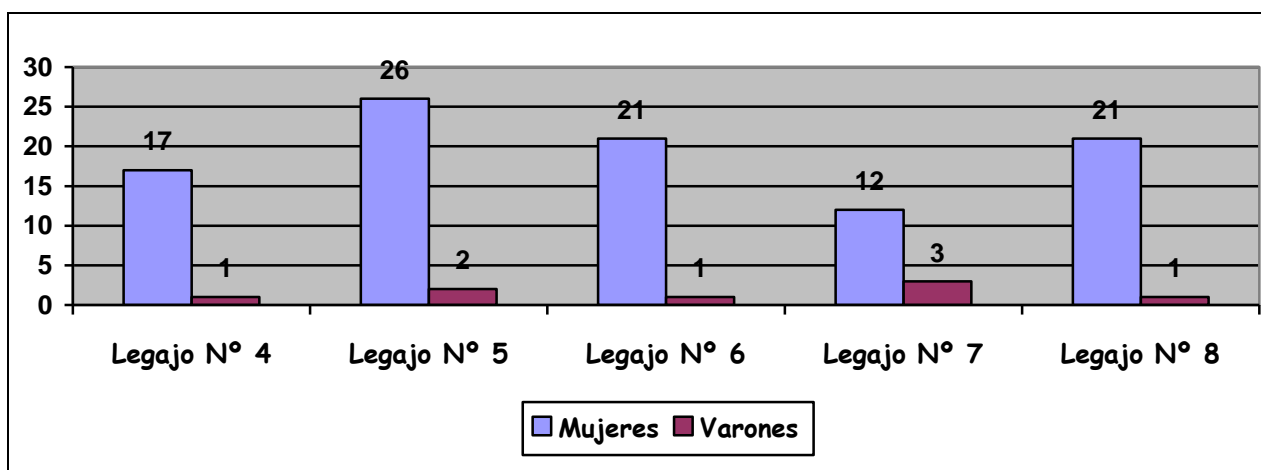
³⁸ Se hace esta salvedad, ya que en los expedientes tramitados en Lima en la misma época se han encontrado dotes de hasta 60 000 pesos.

CUADRO N° 3
EXPEDIENTES TRAMITADOS SEGÚN EL SEXO

Legajo	N° Expedientes tramitados	Por mujeres		Por varones	
N° 4	18	17	94%	01	06%
N° 5	28	27	96%	01	04%
N° 6	22	21	95%	01	5%
N° 7	15	12	80%	03	20%
N° 8	22	21	95%	01	5%
TOTAL	105	98		07	

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 3
EXPEDIENTES TRAMITADOS SEGÚN EL SEXO DEL DEMANDANTE



FUENTE: SF/MCYD-2005

De la información que se presenta, el número de demandas interpuestas por mujeres es incomparablemente mayor al de varones, tanto que podríamos decir que tanto divorcio como nulidad es asunto femenino. En la sociedad de entonces, la posición del hombre le permitía solucionar con mayor facilidad los problemas de orden conyugal a través de la sevicia o el abandono de su familia; además si muchos hombres no se tomaban la molestia de iniciar un proceso se debía a que lo consideraban contra su virilidad y hombría.

CUADRO N° 4
MATERIA DEL EXPEDIENTE SEGÚN EL SEXO

MATERIA	NULIDAD		DIVORCIO		SEPARACIÓN PERPETUA		NULIDAD SENTENCIA DIVORCIO	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
Legajo N° 4	-	10	-	06	-	01	01	-
Legajo N° 5	-	05	01	22	-	-	-	-
Legajo N° 6	-	-	03	19	-	-	-	-
Legajo N° 7	-	-	03	12	-	-	-	-
Legajo N° 8	01	01	02	16	-	02	-	-
TOTAL	01	16	09	75	00	03	01	00

FUENTE: SF/MCYD-2005

Podemos observar que, inicialmente, se interponía la demanda de nulidad o divorcio, de manera indistinta, ya que de los casos analizados, se invocaba al mismo tiempo divorcio y nulidad ambas con la finalidad de que si no se lograba la nulidad

se podía acceder al divorcio. Las causales se invocaban igualmente de manera indistinta sin diferenciarlas de divorcio o nulidad. A medida que avanza la investigación en los legajos siguientes (a partir del N° 5) ya se observa una clara diferenciación de las causales de nulidad de las de divorcio.

En el caso de las nulidades, de los dos expedientes encontrados tramitados por varones, uno se refiere al impedimento de consanguinidad en cuarto grado (Legajo N° 4, nulidad, 7-12-1714) y el otro al impedimento por matrimonio anterior (Legajo N° 8, 6-07-1792). Un tercer caso está referido a la petición de nulidad de sentencia (Legajo N° 4, Nulidad de Sentencia, 1-07-1722), la misma que es declarada desierta por el paso del tiempo. En los expedientes tramitados por las mujeres, predominaban los casos de casamiento forzoso por la familia de la novia o error en la persona del novio, pues se casaban en la creencia que se trataba de un noble caballero (Legajo N° 5, nulidad, 5-11-1750). Se encontraron dos procesos en la que esposa demanda por impotencia del marido (Legajo N° 4, nulidad, 23-06-1724, Legajo N° 8, nulidad, 23-09-1792).

En el trámite del divorcio, la causal invocada con mayor frecuencia es la de sevicia contra la mujer, seguida de la incontinencia pública del marido, negativa a prestar alimentos y la embriaguez de los varones. Se presentan dos casos relacionados al atentado contra la vida del cónyuge (Legajo N° 4, 23-03-1709, Legajo N° 5, divorcio, 11-08-1755). Cabe resaltar que en la mayoría de los procesos, las causales invocadas son múltiples, por ejemplo, la incontinencia pública del varón y la embriaguez, que están relacionados a la sevicia.

La presente investigación ha sido realizada con prolijidad, cuidado y atención. Es necesario precisar que muchos textos, para su mejor comprensión, han sido traducidos al lenguaje actual, pues la "palabra" de la época y los "signos alfabéticos" eran indistintos, si los comparamos con el sistema de signos que se

usa en la actualidad. Además, en la presentación de dichos textos se encontraron las siguientes dificultades: textos inconclusos, desórdenes en la estructuración y presentación de los escritos, dificultad para descifrar expresiones, frases o palabras, que no condecían con el sentido holístico del texto; apreciaciones muy personales y que están registradas; incongruencias graves entre la materia de juicio y la redacción de los documentos, poco cuidado en la ortografía de los textos.

Por otra parte, se tuvo que copiar a mano cada texto, ya que resultaba imposible fotocopiar el íntegro de los documentos, por lo que sólo se anexa la demanda, contestación y sentencia de un proceso, para mostrar los lineamientos de dichas piezas procesales.

En todo caso, cada documento investigado, ha sido fielmente reproducido en su contexto esencial; por ello, se encontrarán "frases estrictamente reproducidas de los textos" y frases "parafraseadas", en los casos de ilegibilidad de su sentido. Además, se ha reproducido el lenguaje de la época, con aparentes yerros de construcción gramatical, ortografía y sintaxis; situaciones que han sido salvadas con el *sic* correspondiente.

Para efectos del análisis, se han elegido los casos más representativos de cada uno de los legajos revisados, de tal manera que nos permitan una visión integral del divorcio en Arequipa.

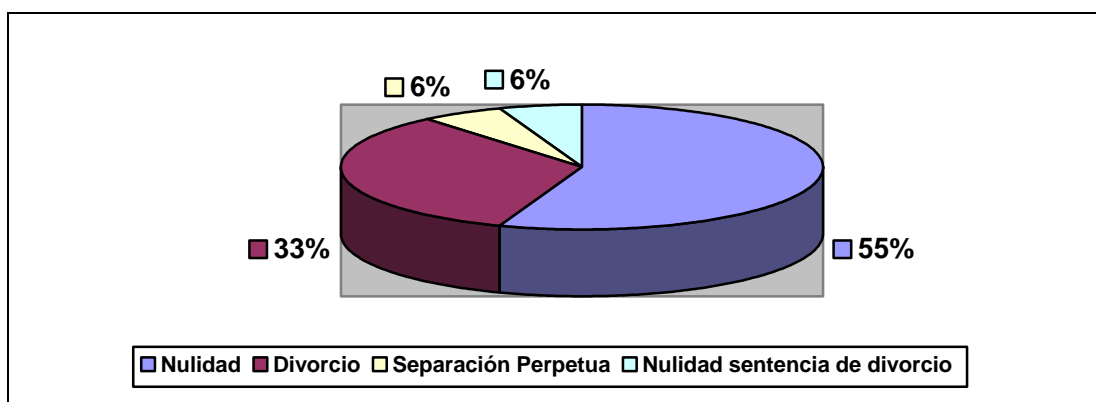
LEGAJO N° 4

CUADRO N° 5
EXPEDIENTES POR MATERIA

MATERIA	Frecuencia	Porcentaje
Nulidad	10	55%
Divorcio	06	33%
Separación Perpetua	01	06%
Nulidad Sentencia de divorcio	01	06%
TOTAL	18	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 4
EXPEDIENTES POR MATERIA



FUENTE: SF/MCYD-2005

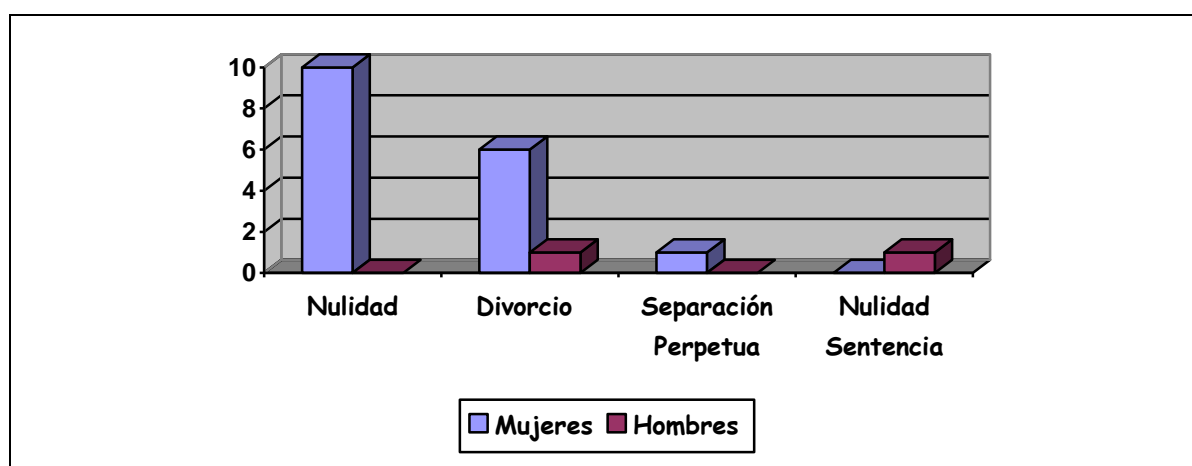
Como se aprecia en los resultados obtenidos en el primer legajo revisado, los casos de nulidad de matrimonio superan a los de divorcio. Cabe agregar que se solicitaba con mayor frecuencia la nulidad, con la finalidad de obtener la disolución definitiva del vínculo, ya que a través del divorcio sólo se obtenía la separación. En este legajo se aprecia claramente que las causales son invocadas indistintamente como se apreciará del análisis de los casos.

CUADRO N° 6
MATERIA DEL EXPEDIENTE SEGÚN EL SEXO

MATERIA	Nulidad		Divorcio		Separación Perpetua		Nulidad de sentencia	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
Legajo 4	00	10	00	06	00	01	01	00
Total	10	100%	06	100%	01	100%	01	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 5
MATERIA DEL EXPEDIENTE SEGÚN EL SEXO



FUENTE: SF/MCYD-2005

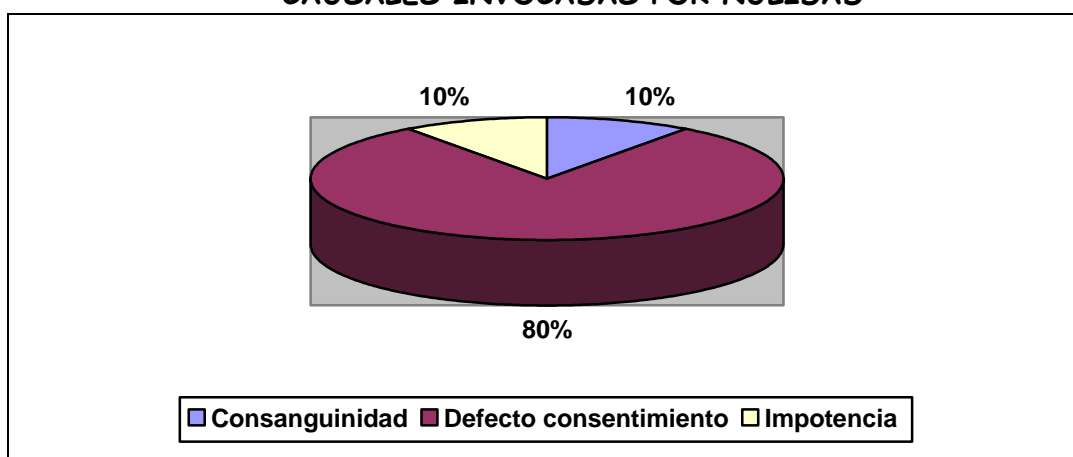
De los resultados obtenidos, y esto va a ser generalizado para todos los legajos revisados, casi el íntegro de los expedientes son tramitados por mujeres, por ello se afirma que tanto divorcio y nulidad son asuntos femeninos. En este legajo sólo hay un proceso tramitado por un varón acerca de la nulidad de sentencia de divorcio.

CUADRO N° 7
CAUSALES INVOCADAS POR NULIDAD

CAUSALES	Frecuencia	Porcentaje
Parientes consanguíneos	01	10%
Defecto en el consentimiento	08	80%
Impotencia	01	10%
TOTAL	10	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 6
CAUSALES INVOCADAS POR NULIDAD



FUENTE: SF/MCYD-2005

CASO N° 1

DEMANDANTE	: Josepha Gonzales de la Cruz
DEMANDADO	: Baltasar Retamoso
MATERIA	: Nulidad
CAUSAL	: Defecto en el consentimiento
FECHA	: 05 de abril de 1705

a) Antecedentes

La demandante interpone demanda de nulidad por la causal de violencia sobre la manifestación de voluntad ejercida por el demandado y sus hermanos al momento de contraer el matrimonio, habiendo sido amenazada con un cuchillo.

b) Contenido del expediente

➤ Información sumaria:

En el Valle de Sigüas, Arequipa, Josepha Gonzales de la Cruz después de desposada interpone demanda de nulidad de matrimonio bajo las siguientes consideraciones: *Fue con el cura del valle una mañana me preguntó si quería casarme con el y le respondí repetidamente que no y después de haber gastado más de dos horas al camino me salieron el demandado Baltasar y sus hermanos y deudos persuadiéndome me casara con el a que nunca asentí (sic). Asimismo manifiesta: Me amenaza de muerte con un cuchillo y las demás hermanas con otras demostraciones de conminación me encontraba apoderada del miedo.*

➤ Depósito:

En lo que respecta al depósito, se fija en la casa del Gobernador. El depósito se fija en el íntegro de los procesos analizados como una medida que busca proteger a la mujer, en cuanto dure el proceso.

➤ Contestación:

El demandado niega todos los extremos aduciendo *que se casaron por libre voluntad, ya que se siguió todas las formalidades y tampoco no se puede dudar del cura que echó todas las bendiciones, además, el matrimonio fue consumado en la noche de bodas y exige a su cónyuge que se haga vida marital como está obligada.*

➤ Prueba:

Se presenta la declaración de testigos³⁹, en un número de seis, los mismos que declaran que la demandante fue amenazada con un puñal y que la demandante nunca

³⁹ Los testigos son personas fidedignas que atestiguan la exactitud del hecho que se discute. En los procesos revisados, el medio probatorio más utilizado por los litigantes es el de la prueba testimonial. Eran necesarios más de dos testigos, pudiendo presentarse hasta cuarenta testigos por parte. Al respecto de los expedientes revisados, el máximo número de testigos fue de catorce.

había asistido a un matrimonio y, por tanto, desconoce el modo de celebrarlo. Sólo uno de ellos, el sobrino declara que está embarazada y por eso solicitan que se exima de las amonestaciones, sin embargo, en el transcurso del proceso este extremo no ha sido probado.

➤ **Sentencia:**

Se declara la nulidad del matrimonio por no tener ningún valor y efecto por justificarse, se realizó por serias amenazas, y la desposada dio su consentimiento atemorizada; además, hay desigualdad en la naturaleza y Josepha es menor de edad, por lo que se le otorgó la libertad y se le exigió comulgar cuatro veces al año por haberse dejado llevar contra su voluntad; en caso de no cumplir será excomulgada.

c) Análisis

La primera condición del matrimonio es el consentimiento de los esposos. La violencia es lo que más vicia el consentimiento, porque ella paraliza la voluntad. En el caso de la nulidad matrimonial, el vínculo se daba por concluido, tanto en lo social como en lo sacramental; por lo que, hombre y mujer, quedaban libres y podían casarse otra vez. La causal invocada con mayor frecuencia fue la de violencia ejercida al momento de emitir el consentimiento para el matrimonio. Como se indicó líneas arriba esta violencia era ejercida, sobretodo, por los padres de la novia quienes, en líneas generales, eran los que determinaban con quién se debía contraer matrimonio. El consentimiento debe ser perfecto expresado en palabras o signos equivalentes por lo que se otorga la posibilidad que los mudos y sordos puedan contraer matrimonio.

Es importante que antes de la celebración del matrimonio el párroco tome los "dichos" a los contrayentes, especialmente a la mujer con la finalidad de averiguar si desean contraer matrimonio sin ninguna fuerza.

En muchos casos, para la determinación de la nulidad del matrimonio, influía el hecho que éste se haya consumado, sobretodo cuando se trata de causales como la analizada y que no ocurre cuando se trata de nulidad por parentesco. En el caso de autos, pese a haberse actuado sólo prueba testimonial, el Juez Eclesiástico declara haber lugar a la nulidad.

Esta es una de las sentencias en las que se consigue la nulidad, ya que como se ha indicado ésta daba lugar a poder contraer un nuevo matrimonio, por lo que su otorgamiento era muy limitada.

CASO N° 2

DEMANDANTE	: Francisca Cornejo
DEMANDADO	: Francisco Hurtado de Mendoza
MATERIA	: Nulidad de Matrimonio
CAUSAL	: Impedimento por consanguinidad
FECHA	: 7 de diciembre 1714

a) Antecedentes

El Promotor Fiscal, al ser el defensor del matrimonio, válidamente celebrado, informa al Juez Eclesiástico acerca del parentesco entre las partes por lo que solicita se declare la nulidad del matrimonio, al no poder acceder a la dispensa correspondiente.

b) Contenido del Expediente:

➤ Informe del Promotor Fiscal

El Promotor fiscal informa que solicitaron amonestaciones por ser primos en cuarto grado de consanguinidad y al no habérseles otorgado, el matrimonio resulta nulo. Se pone en conocimiento de las partes el escrito emitido por el Promotor Fiscal, a fin de que informen acerca de su parentesco, según se expresa, del árbol genealógico contenido en el escrito de dispensación.

➤ Respuesta de los contrayentes

Los contrayentes manifiestan: *"Que fue celebrado con deseo de agradar a Dios sin malicia en la ocultación del parentesco de consanguinidad de primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad porque si hubiéramos tenido noticias ubiéramos solicitado antes la dispensación que tenemos pedida que se nos debe conceder por muchas razones:*

- *Procedido sin malicia*
- *Siendo personas de notoria calidad se nos conceda la dispensación;*
- *Me encuentro expuesta al castigo de mis padres contra cuya voluntad executo el dicho matrimonio además de quedar mi onrra y fama en riesgo (sic).*

Los esposos se encuentran separados desde el momento en que ha conocido del impedimento.

➤ Prueba:

Declaración de tres testigos, los mismos que afirman que, efectivamente, los contrayentes desconocían del parentesco de consanguinidad y sólo se enteraron por la llegada del padre de la novia de la ciudad de Tarata, quien informó acerca del mismo.

➤ Dictamen del Promotor Fiscal

El Promotor Fiscal señala lo siguiente: *los contrayentes han procedido sin malicia...por sus pocos años no lo conocieron...esta sólo podrá salvarles las penas incestuosas y no la notoria nulidad de dicho matrimonio por haberse contraído con impedimento canónico no dispensado dirimente (sic).*

➤ Sentencia:

Declara nulo el matrimonio sin ningún valor ni efecto y como tal no se junten y corra la separación de hecho de sus personas por el theniente cura de dicha villa de Moquegua y que cada uno de ellos use su libertad como de solteros y libres de dicho matrimonio nulo para lo que fuese su voluntad y por culpa del incesto cometido mediante la consumación a que pasaron los susodichos se sirva la imposición de la penitencia (sic).

En la sentencia no se hace indicación del tipo de pena que les corresponde, pero por las atenuantes que sirven de fundamento, es decir el desconocimiento del impedimento ésta sólo será de asistir a misa o guardar determinadas fiestas y recibir la comunión.

En el caso de autos, se declara la nulidad del matrimonio sin sanción por lo que se denomina incesto a pesar de que se trata de parientes de 4to grado de consanguinidad, no señalándose si es en línea recta o colateral, presumiéndose lo segundo.

c) Análisis

El impedimento por consanguinidad^{40 41} fue regulado desde Roma y sus causas son de diverso índole, ya sea social, moral y científico. En el primero de ellos, por el que

⁴⁰ La consanguinidad constituye un impedimento dirimente, ya que se prohíbe expresamente que los parientes contraigan matrimonio y lo anula después de celebrado.

dirán, teniendo en cuenta la perspectiva conservadora de aquella época, de orden moral, ya que resulta inaceptable que miembros de la familia mantengan relaciones sentimentales y mucho menos que puedan contraer matrimonio. Desde el punto de vista médico, ya que siendo una de las finalidades del matrimonio la procreación, el producto de dichas relaciones puede tener taras al momento de nacer.

Al momento de contraer matrimonio, los pa´rrocos, a través de la Partida de Bautismo, pueden tener indicios de si existe parentesco entre los contrayentes, pero al poder resultar incompleta la información pueden recurrir a la testimonial o a la proclama que son amonestaciones a los fieles a fin que denuncien si conocen de algún impedimento. Éstas se hacen en tres ocasiones, en los días de fiesta.

El impedimento del caso se encuentra sin dispensación y, por tanto, los contrayentes se encuentran separados por el impedimento reconocido después de contraer el matrimonio.

La dispensación es solicitada al Papa y tramitada por el Obispo, el mismo que tendrá en cuenta las siguientes situaciones para resolver:

- Si los contrayentes conocían el impedimento;
- Si se casaron para obtener más rápidamente la dispensa;
- Si consumaron el matrimonio;
- Si se hicieron publicar las amonestaciones.

⁴¹ En el código Civil de 1852 se establecía que la consanguinidad alcanzaba a los parientes consanguíneos en línea recta de ascendientes y descendientes sin limitación alguna, ni distinción de legítimos e ilegítimos. Al respecto el Código Civil de 1936 no establecía de manera expresa una limitación, sin embargo se afirma que se puede dispensar el matrimonio de los parientes consanguíneos en tercer grado, posición que fue asumida por el legislador de 1984, en situaciones como el embarazo de la mujer

CASO N° 3

DEMANDANTE	: María Inés de Saraza
DEMANDADO	: Felix de Azanssa
MATERIA	: Nulidad de Matrimonio
CAUSAL	: Defecto en el consentimiento
FECHA	: 9 de julio de 1723

a) Antecedentes

Este caso constituye la apelación de una sentencia que declara haber lugar a la nulidad del matrimonio, sin embargo, por no haberse realizado los trámites dentro de los plazos se declara por desierta la apelación y la sentencia con calidad de cosa juzgada.

b) Contenido de la Apelación

➤ Del escrito de Apelación

María Saraza y Gomero demanda nulidad de matrimonio por *violencia y coacción, continuas amenazas de parte de mi madre y en su defecto de divorcio por el peligro a que estoy expuesta de continuar la vida maridable y los malos tratamientos.*

Madre insinuó ya tenerme casada con el maestro de campo manifiesto mi total repugnancia ante mi negativa, me amenazó con reclusión perpetua en el Monasterio, recurrió a las lágrimas y hallándome sin libertad para poder resistir así mi tierna edad por no tener persona en quien refugiarme (sic).

➤ De la Sentencia

Se declara nula, sin ningún valor y efecto y estar libres los susodichos del vínculo conyugal. Se ordena la restitución de la dote.

➤ De la contestación a la apelación

Por sus pocos años no puede deponer malos tratamientos. No hay ningún tipo de impedimento.

Trascurrido el plazo se solicita se declare desierta.

c) Análisis

La apelación, en el Fuero Eclesiástico, es un remedio por el cual se recurre al Tribunal inmediato superior, para que conozca de la causa y reforme la providencia del juez inferior. La apelación se interpone dentro de diez días de expedida la sentencia, luego de los cuáles se corre traslado a la otra parte con la finalidad que de a conocer sus fundamentos, luego de ello, el superior resuelve⁴². El plazo de trámite de la apelación es de 45 días.

CASO N° 4

DEMANDANTE	: Bentura de la Vega
DEMANDADO	: Francisco Maranot
MATERIA	: Nulidad de Matrimonio
CAUSAL	: Impotencia de defecto
FECHA	: 23 de junio de 1724

a) Antecedentes

La demandante platea demanda por impotencia absoluta de su esposo, aduciendo que no ha existido consumación del matrimonio, extremo que no es probado a lo largo del proceso surgiendo una nueva causal de nulidad, ya que se informa que la demandante tuvo amistad ilícita con el padre de su esposo.

⁴² De los casos estudiados, desde un punto de vista procesal, podemos apreciar que el Proceso Civil actual no difiere en sus características y actuaciones del Canónico, siendo éste su fundamento.

b) Contenido del Expediente

➤ Información Sumaria

En el caso analizado, Bentura de Vega sostiene que *la procreación del género humano el día de las nupcias no me he juntado con susodicho ni se consumó el matrimonio por la impotencia que hace irrito y nulo y aunque he tenido tolerancia asido porber sisana del hazidente referido y no ha tenido remedio habiéndose casado por hijos de padres no conocidos la misma noche del desposorio medio la noticia (sic).*

➤ Contestación

El demandado niega todos los extremos aduciendo que ha existido la consumación. *No se puede negar el recurso para usar mi derecho pues tan injusto y perjudicial es que el que los que son legítimamente casados no hagan vida maridable. Debe ser despreciable y no admitida en juicio por lo perjudicial y poca razón que lo asiste en que debe ser condenada a graves penas. Se mande haga vida maridable...Matrimonio ha sido consumado y continuamos así un año. Estaba con cierta persona de puertas adentro (sic).*

➤ Promotor Fiscal

Por su parte, el Promotor Fiscal, sostiene lo siguiente: *que existe defecto de habilidad y suficiencia para la cohabitación carnal (sic).*

En el transcurso del proceso se conoce del hecho que existe impedimento de primer grado de afinidad entre los contrayentes, ya que el padre del marido tuvo ilícita amistad con la demandante. Al respecto, el Promotor Fiscal sostiene lo siguiente: *que la demandante sea depositada en clausura del Convento de Santa Catalina o en alguna casa honesta y recogida para evitar las graves ofensas a Dios y escándalo que la susodicha se atreve a demandar. Materia tan sagrada que si*

abriese la puerta a personas de esta clase no estarían seguros los matrimonios más indisolubles.

➤ Depósito

Se efectúa el depósito solicitado en el Convento de Santa Catalina.

c) Análisis

Por razones conocidas, lo relacionado con el sexo, desempeña un rol importante en el matrimonio, considerando que la finalidad primordial, en esos tiempos, era la de la procreación. En los casos de impotencia o no consumación del matrimonio, los juzgados eclesiásticos solían considerar que las desavenencias sexuales constituían motivo suficiente para determinar la disolución del matrimonio, teniendo en cuenta que el matrimonio sirve para perpetuar la especie⁴³.

La Iglesia consideró la impotencia como impedimento dirimente, aconsejando la vida común y fraternal de los cónyuges.

Para que se configure la impotencia ésta debe ser anterior y perpetua, bien sea del varón o de la mujer, conocida o no por el otro, absoluta o relativa. Si de hecho o de Derecho es dudosa, no impide el matrimonio, ni tampoco lo impide la esterilidad⁴⁴.

En cuanto al parentesco por afinidad, constituye un impedimento de Derecho Eclesiástico, y, por consiguiente, admite dispensa, pero la Iglesia la concede con extremada dificultad cuando se trata de afinidad en línea recta, como es el caso analizado. Sin embargo no se tiene claro en el expediente si las relaciones han sido

⁴³ Son inhábiles por Derecho Natural todos los impotentes para la generación, ya provenga este defecto de algún vicio corporal o la falta de edad.

⁴⁴ Existe una clara diferenciación con la legislación actual, en la que se hace referencia sólo a la impotencia *coeundi* o aquella que no permite mantener relaciones sexuales y se sanciona el ocultamiento que se hizo al cónyuge o la ignorancia en la que se le mantuvo.

sostenidas antes o después del matrimonio por lo que no se sabe si configura nulidad o adulterio.

CASO N° 5

DEMANDANTE	: Paula Pérez de Tudela
DEMANDADO	: Francisco Fernández Dávila
MATERIA	: Nulidad de Matrimonio
CAUSAL	: Defecto en el consentimiento
FECHA	: 22 de septiembre de 1725

a) Antecedentes

La demandante interpone demanda de nulidad, por haber existido violencia de sus padres al momento de manifestar su consentimiento. En el transcurso del proceso se determina que el demandado tuvo cópula ilícita con parienta de consanguínea de segundo grado de la demandante, lo que también constituye un impedimento impediante.

b) Contenido del Expediente

➤ Información Sumaria

Paula Pérez de Tudela manifiesta que *se casó presionada por sus padres en su celebración teniendo experiencia del mal tratamiento áspera condición y violencia con que se ha portado mi marido luego del matrimonio.*

Se hace referencia al siguiente hecho: *tuvo comunicación ilícita con pariente de mi parte de consanguinidad del segundo grado.* Al parecer la causal invocada no es la única ya que también, por los hechos, se deduce el impedimento dirimente en segundo grado de afinidad.

➤ Depósito

El Promotor Fiscal ordena el depósito en una casa honesta de aquella villa. En cuanto al impedimento sostiene lo siguiente: *no ha lugar por ser meras alegaciones las que se representan y carecen de fundamento*

La demandante solicita que el depósito sea fijado en su casa ante la cercanía de su parto y que se le declare rebelde al demandado. El Juez accede a ambos requerimientos.

➤ Prueba

En cuanto a la prueba: declaración de siete testigos, los mismos que declaran acerca de la condición áspera del demandado y de la cópula ilícita del esposo con la prima hermana de la demandante. Se recibe la declaración de un esclavo la misma que es desestimada por el Promotor Fiscal⁴⁵.

➤ Contestación de la demanda

El demandado luego de reiteradas notificaciones manifiesta lo siguiente: *su madre por odio y mala voluntad que me hatenido desde el tiempo que contraje matrimonio ha supuesto el crimen que me ha acusado aver tenido cópula ilícita con muger prima hermana de la demandante...pedir perdón públicamente con quien ha entender he tenido dicha cópula (sic).*

Vencido el término probatorio se ordena la publicación de las proclamas.

➤ Sentencia

En la sentencia dada por el juez eclesiástico se lee: Paula Pérez de Tudela *declara libre del bínculo del matrimonio para que pueda gozar de su libertad como*

⁴⁵ Según la legislación Eclesiástica son absolutamente inhábiles para testificar los locos e impúberes, los menores de veinticinco años en causas criminales, los judíos gentiles y herejes contra los católicos, los excomulgados, perjuros, infames, esclavos, pobres y ramera. Por lo que la declaración del esclavo, pese a conocer a cabalidad acerca de los hechos es desestimada como medio de prueba.

convenga...lleve una vida honesta y recogidamente al amparo de su madre sin dar nota de su persona, educando a sus hijos en cumplimiento de sus funciones de madre (sic).

c) Análisis:

Si bien es cierto la violencia al momento de emitir consentimiento para contraer matrimonio constituye una causal de nulidad, en este caso dicha causal no resulta definitiva en su resolución.

El Derecho Canónico prevé, dentro de las causales de nulidad, el de mantener cópula ilícita con una parienta anterior a la celebración del matrimonio, constituyendo un impedimento impediendo, es decir, aquellos que encierran grave prohibición de contraer matrimonio, pero no lo anulan a pesar de contraer el matrimonio. Pese a ello y a la propia opinión que manejaba inicialmente el Promotor Fiscal acerca del caso, es decir que se trataba de meras afirmaciones no probadas por la demandante, finalmente se declara haber lugar a la nulidad. Se debe también resaltar el hecho que la probanza ha sido meramente testimonial.

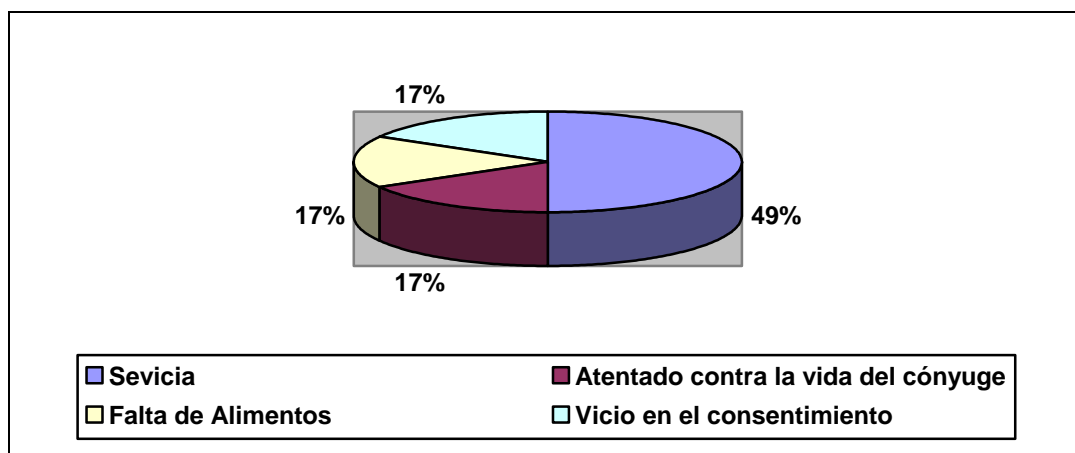
CUADRO N° 8
CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR EL DIVORCIO

CAUSALES	Frecuencia	Porcentaje
Sevicia	03	49%
Atentado contra la vida del cónyuge	01	17%
Falta de Alimentos	01	17%
Vicio en el consentimiento ⁴⁶	01	17%
TOTAL	06	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

⁴⁶ Este es otro caso en el que las causales de nulidad y divorcio se confunden, pero al igual que el anterior, para no apartarnos de la información del expediente se consigna como aparece de los actuados.

GRÁFICO N° 7
CAUSALES INVOCADAS POR DIVORCIO



FUENTE: SF/MCYD-2005

CASO N° 6

DEMANDANTE	: Juana Luque
DEMANDADO	: Estevan Fernández
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Atentado contra vida cónyuge
FECHA	: 23 de marzo 1709

a) Antecedentes

La demandante, a través de su escrito de demanda, manifiesta encontrarse en peligro de muerte. De este expediente se ha encontrado sólo el pliego interrogatorio de los testigos.

b) Contenido del Pliego

Las preguntas planteadas para el presente caso son las siguientes:

- Si saben que intentó quitarle la vida en varias ocasiones principalmente en una echándole un lazo al cuello para lograrse depravado intento;

- Que prorrumpía frecuentemente que no había de parar hasta matarla porque su esposa le ponía el divorcio por influjo de otras personas;
- Que la demandante ha vivido cristianamente conforme a ley;
- Si vieron al demandado con la espada desnuda en la casa donde se encontraba en depósito a deshoras.

c) Análisis

El atentado contra la vida del cónyuge, invocada de manera directa, no ha sido muy usual en los legajos, sin embargo, la mayor parte de las demandas en las que se invoca la causal de sevicia a su lectura las demandantes manifiestan encontrarse en peligro de muerte si no se declara el divorcio de manera inmediata. El miedo a perder la vida se denota de la lectura de sus escritos de demanda.

El Derecho Canónico los diferenció como peligro del alma y del cuerpo, ya sea si se atacara la integridad física o la salud de la víctima⁴⁷

Los pliegos interrogatorios contienen el íntegro del escrito que da lugar a ellos, ya sea la demanda o la contestación y la lectura de ellos se puede apreciar con claridad, en este caso, los hechos que dieron lugar a la demanda de divorcio.

CASO N° 7

DEMANDANTE	: Gregoria Vera
DEMANDADO	: Juan Valencia
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Defecto en el consentimiento
FECHA	: 29 de agosto de 1711

⁴⁷ Esta causal fue regulada por el Código Civil de 1852, 1936 y 1984

a) Antecedentes

La demandante es obligada a contraer matrimonio a los 13 años por sus padres y ante la sevicia que se presenta en su matrimonio interpone la presente acción.

b) Contenido del Expediente

➤ Información Sumaria

Gregoria manifiesta que *se casó con don Juan Valencia a los 13 años, por obligación de la madre, para no sujetarme a sus rigores, amarrándome y desnudándome para ejecutar riguroso castigo sin causa ni motivo.* Dadas las contingencias del caso, la demandante tuvo que *sujetarse al amparo que el susodicho le ofrecía.*

➤ Contestación

El demandado, en el caso citado, no contesta a la demanda.

➤ Depósito

Solicita se le otorgue depósito, sin embargo, a la revisión del expediente no aparece respuesta a dicho proveído de la demandante.

➤ Promotor Fiscal

El Promotor Fiscal declara el matrimonio válido.

c) Análisis

Como se precisa líneas arriba, las hijas guardaban una reverencia y respeto extremo a su madre; su palabra, propuestas, directivas, eran escuchadas y ejecutadas con sumisión y reverencia.

Un hecho importante que es conveniente anotar, es que los padres tenían una autoridad desmedida en relación a los hijos; su palabra casi era considerada divina; sus admoniciones eran severas y lindaban con el autoritarismo, sus actitudes siempre estuvieron marcadas por el abuso y la violencia. La educación, conocimientos, valores, dependían de los padres. Las madres guardaban reverencia extrema a sus maridos; además, en muchos casos, sumisión y obediencia; su voz apenas era escuchada: ocupaban un segundo sitio social; es conocido el aforismo de Lavó quien decía *cuando veas por la calle a un hombre, unos pasos después una mujer, unos pasos después los hijos, esa fue la familia de la época.*

La violencia que se ejercía sobre la voluntad al momento de contraer matrimonio, podía provenir de los padres o incluso de terceros. La violencia le quita la libertad del consentimiento.

Si bien es cierto que el padre era el encargado de dar el consentimiento para el matrimonio, en el caso analizado aparentemente la madre era viuda y por tanto quien decidía acerca del destino de sus hijos.

CASO N° 8

DEMANDANTE	: María Ponce
DEMANDADO	: Antonio Monjaraz
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Negativa a prestar Alimentos y otros
FECHA	: 20 de setiembre de 1717

a) Antecedentes

La demanda que se plantea es por la causal de negativa a prestar alimentos a la esposa e incluso al hijo matrimonial, así como la incontinencia pública del demandado.

b) Contenido del Expediente

➤ Información Sumaria

En el caso del análisis que se aborda, María de Ponce sostiene que *es público y notorio que desde que contraximos matrimonio le he atendido amado y servido sin darle motivo de disgusto siguiéndole a todas las partes y casas a donde ha querido llevarme y buscando y solicitando su compañía...Las beces que se ha apartado de mi disimulando su público amancebamiento que tiene con Pasquala india del servicio de su madre que con ocassión de ser su casa vive con ella depuertas adentro calificándose mi verdad y el mucho tiempo de su mala amistad con tener en la susodicha quatro hijos faltandome por esto a la obligación de marido nosolo en la voluntad e injuria continuada quehahecho al sacramento del matrimonio sino lo preciso del sustento natural negándoselo aun a su propio hijo (sic).*

➤ Contestación

El demandado sostiene que la *separación se debió a los malos consejos de la madre, del esposo y las cuñadas*, sin que de su parte hubiera *causa alguna*, por eso, conforme a sus principios, trató a su cónyuge *con amor y cariño*, la mantuvo y sustentado, *por el temor a Dios con que siempre procuró vivir*, pero que no puede atenderla *por las profanidades de su madre y hermanas*. Que su actuar ha sido honrado.

➤ Depósito

Depósito en la casa de seguridad y respeto *para asegurarme mi vida y que al otro, mi marido, se le notifique no me embarase el que libremente use mi derecho (sic).*

El depósito se fija en el Monasterio de Santa Catalina de Siena.

c) Análisis

Una de las causales de divorcio, siglos XVI-XVII- era la referida al desamparo y falta de atención de los maridos para con sus cónyuges, sea en la comida, vestido, habitación y recuperación de la salud (Ley 2 , Tít.19, Part.4; y Ley 5, Tít.33, Part. 7), aspecto que fue manejado hasta el término del Virreinato.

Para el Derecho Canónico, la negativa del marido a entregar los alimentos⁴⁸ a su mujer, no conformaba causal suficiente para declarar el divorcio, pues se consideraba como si fuera un acto temporal , que, por su naturaleza, debía ser el Juez Secular quien obligue al cumplimiento de este deber; consecuentemente, hacer cumplir este derecho no era incumbencia del Juez Eclesiástico. El marido tenía a su cargo la administración de los bienes de ambos y decidía sobre lo mínimo dentro del hogar, por lo que era su obligación el mantener a la mujer ya que esta no generaba rentas.

Para los hombres resultaba muy fácil negar los extremos invocados en la demanda bajo diversos fundamentos así podemos mencionar a Thomas *las mugeres protestan y sindicán criminoso contra los maridos por la mucha facilidad e ygnorancia que en ellas prebalece y en particular (sic)*. (Legajo N° 4, divorcio, 2-12-1726)

De los casos estudiados, pocos eran los maridos que aceptaban y prometían, aunque no lo cumplían, un cambio de actitud, Por líneas generales los varones culpaban a las mujeres de los conflictos familiares que podían presentarse, bajo la perspectiva que la mujer era quien debía mantener la paz y sosiego dentro del mismo.

⁴⁸ Código Civil de 1852, Artículo 192 inciso 7. en este caso el Código Civil de 1936 y el de 1984, eliminaron dicha causal, teniendo en cuenta que ya se produjo una liberación de la mujer del yugo del marido y la pérdida de la potestad marital. Ya la mujer trabaja y genera sus propios ingresos. Sin embargo persiste la obligación del marido aún cuando hubiere divorcio ene l caso de estado de necesidad, situación que es positiva, teniendo en cuenta las situaciones difíciles en las que nos podemos encontrar por ejemplo en el caso de un accidente que nos cause incapacidad para el trabajo.

CASO N° 9

DEMANDANTE	: Petronila Adrián
DEMANDADO	: Balthazar Uribe
MATERIA	: Divorcio
CAUSALES	: Sevicia y otros.
FECHA	: 23 de octubre de 1724

a) Antecedentes:

Se interpone demanda de divorcio por la causal de sevicia y negativa a prestación de alimentos. La demandante al parecer tiene un hijo natural anterior a su matrimonio con el demandado.

b) Contenido del Expediente

➤ Información Sumaria

La demandada manifiesta que su marido le da, *malos tratamientos de palabra y obra en la postura de manos que continuamente me ha hecho con riesgo de vida.*

Este es uno de los pocos expedientes en los que la demandante solicita se le restituya los bienes de la dote, así lo manifiesta: *asimismo para que se restituya los vienes que el tiene y se le manden satisfacer y en razón de todo ellos paresca en juicio (sic). Se le debe condenar a la restitución de los bienes dotaes que tiene retenidos que pasan de mas de seis mil pesos.*

La demandante también señala que no se le ha otorgado lo necesario para su subsistencia: *nunca elogrado del otro beneficio mediante lo duro áspero y terrible de la naturaleza y condición del demandado pues todo el tiempo que ha durado el otro matrimonio asido disgusto sin que haya ora del día o de la noche en que no experimente una continua discordia (sic). No ha mantenido ni los bestuarios los que se han ejecutado por el sudor y trabajo de mi persona (sic).*

En otro de los capítulos de su demanda indica lo siguiente: *mi marido ha intentado quitarme la vida con su espada. Vive solo en un cuarto para lograr el ilícito comercio con otras personas.*

La demandante claramente indica que: *no hay ley que pueda obligar a la amistación marital (sic).* En la parte final de su ampliación de demanda indica lo siguiente: *no me inquiete ni perturbe ni pare por las cuatro cuerdas de mi casa en tanto finalice el juicio y lo execute bajo pena de excomunión (sic).* El depósito solicitado es en la casa de la demandante.

➤ Promotor Fiscal

El Promotor Fiscal ordena la siguiente: *pida la llave del cuarto para que su cama y demás trastes que hubiera dejado...A la otorgante manifestación de los bienes gananciales que tiene en su poder para que se depongan por inventario y seguridad y asimismo se ponga a su persona en el Monasterio de Santa Catalina por los perjuicios que se puedan originar (sic).*

➤ Inventario de Bienes

El demandado adjunta el inventario de bienes que se hallan en la casa de la demandante. Solicita la entrega de los bienes para ponerlos en depósito, ante la mala administración de los mismos.

➤ Contestación

Por su parte el demandado sostiene *no haver lugar al otro divorcio mandando haga vida maridable conmigo apremiándola a la restitución de los bienes gananciales comunes y partibles (sic).*

Así afirma: *Los maridos gobiernen a sus mujeres y bienes... nunca he logrado este veneficio (sic).* La demandante ha iniciado la acción *Motivada por el influxo de su hijo natural Joseph Curo mientras ha durado el consorcio no ha sido posible*

soportar sus resoluciones. La puso en el monasterio trabajando en viajes y chacras y en quanto se ha ofrecido con ánimo de agradarla. Ha castigado a una negra cuando esta se encontraba embarazada pese a sus súplicas Mantiene a su hijo a la familia de éste, ya que sólo se desempeña como mozo (sic).

➤ Depósito

El Procurador de las Causas ordena que la demandante sea puesta en depósito en el Convento de Santa Catalina para evitar los *influjos de su hijo natural*. *Deje libre y desembarazada la casa de la habitación de la mujer.*

c) Análisis

En el caso materia de análisis se puede apreciar claramente la concurrencia de causales, ya que se hace mención a la sevicia, la incontinencia del marido y la falta de alimentos. Como se ha indicado líneas arriba, de las causales invocadas por la demandante, sólo la sevicia estaba prevista como causal de divorcio, sin embargo, su calificación era difícil de establecer puesto que los hombres argumentaban ejercer su derecho al "poder de corrección". En el caso de alimentos, pocos son los varones que contestan este extremo y en cuanto a la incontinencia no se ha manifestado. Lamentablemente de este expediente no se tiene a la mano la actuación de pruebas y la sentencia, desconociendo si fue por pérdida de las mismas o por desistimiento de la pretensión.

Muchas veces las mujeres, hasta la actualidad, por la subordinación económica al marido deben soportar situaciones de extrema violencia física, psicológica y vejámenes como el ser engañadas con terceras personas. En aquella época, la situación era más grave ya que si éstas poseían algún bien éste era administrado por sus maridos y pocas de ellas se atrevían a exigir su devolución o solicitar su administración, sólo en un caso (Legajo 8, 30-04-1793, divorcio), se otorga la administración de los bienes a una mujer.

CUADRO N° 9
CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR LA SEPARACIÓN PERPETUA

CAUSALES	Frecuencia	Porcentaje
Abandono de la casa común	01	100%
TOTAL	01	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 8
CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR LA SEPARACIÓN PERPETUA



FUENTE: SF/MCYD-2005

CASO N° 10

DEMANDANTE	: Joseph Tejada
DEMANDADO	: Catalina de Adrián
MATERIA	: Separación perpetua
CAUSAL	: Abandono de la casa común
FECHA	: 10 de octubre de 1718

a) Antecedentes:

Al parecer la esposa es la que interpone demanda de divorcio, sin embargo, sólo aparece el escrito de contestación del demandado, en el cual reconviene de la planteada aduciendo abandono del hogar conyugal.

b) Contenido del Expediente

➤ Contestación de la demanda

Se ha resistido a contestar la demanda después de haberla seducido. Trata de molestarme deponiendo contra mi ante los señores jueces ordinarios distintas querella olvidando los motivos que ha dado pues es público y notorio que puso demanda en mi contra y reconociendo la razón del demandado la pusieron en el Monasterio de Santa Catalina de donde la sacó y la llevó a su casa. Tuvo que viajar a Moquegua y a su regreso ya no lo encontró habiendo hecho varias diligencias para encontrarla...han sido muchas fugas que ha hecho de los que ha dado cuenta (sic).

c) Análisis

Esta causal se invoca en este caso como única. La mujer tenía la obligación de seguir al marido, ya que si no se encontraba a su lado le causaba un perjuicio moral. El Derecho Canónico no exige un plazo para ejercitar la acción, sino simplemente debe existir el abandono y el perjuicio⁴⁹.

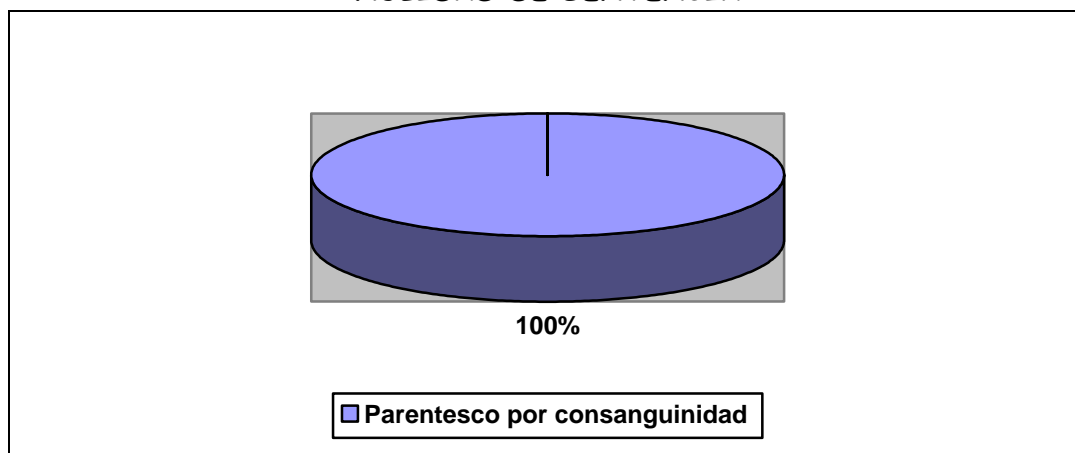
CUADRO N° 10
NULIDAD DE SENTENCIA

CAUSALES	Frecuencia	Porcentaje
Parentesco por consanguinidad	01	100%
TOTAL	01	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

⁴⁹Recién en el Código Civil de 1936 se fija que el plazo para que se configure la causal de abandono injustificado del hogar es de dos años consecutivos o períodos que superen dicho tiempo.

GRÁFICO N° 9
NULIDAD DE SENTENCIA



FUENTE: SF/MCYD-2005

CASO N° 11

DEMANDANTE

: Juan de Andía

DEMANDADO

: Antonia Chacón de Luna

MATERIA

: Nulidad de Sentencia

CAUSAL

: Parentesco por consanguinidad

FECHA

: 1 de junio de 1722

a) Antecedentes

La demandada interpuso demanda de nulidad de matrimonio el mismo que se declara haber lugar, sin embargo su esposo solicita una diligencia para comprobar el grado de parentesco y por tanto declarar la nulidad de la sentencia.

b) Contenido del Expediente

➤ **Promotor Fiscal**

Antonia Chacón siguió proceso de nulidad y divorcio y fue substanciada; se declaró haber lugar a la nulidad por haberse calificado el grado de parentesco que había entre los susodichos.

➤ Prueba

Se llama a declarar a Elvira Chacón (madre de Juan) con la finalidad de que confirme si fue hija legítima de Fernando Chacón (abuelo de Antonia).

El Vicario del Pueblo de Chuquibamba recibe la información testimonial de siete testigos, sobre el parentesco en cuarto grado de consanguinidad de los contrayentes, los cuáles lo confirman.

c) Análisis

Por líneas generales, en el caso de tratarse de algún impedimento relacionado a la consanguinidad, los testigos debían declarar acerca de los antepasados de los implicados, por lo menos hasta el cuarto grado en línea ascendente y colateral.

El parentesco de consanguinidad constituye un impedimento dirimente y, por tanto, hace nulo el matrimonio, siendo muy difícil que se otorgue la dispensa del caso.

LEGAJO N° 5

CUADRO N° 11

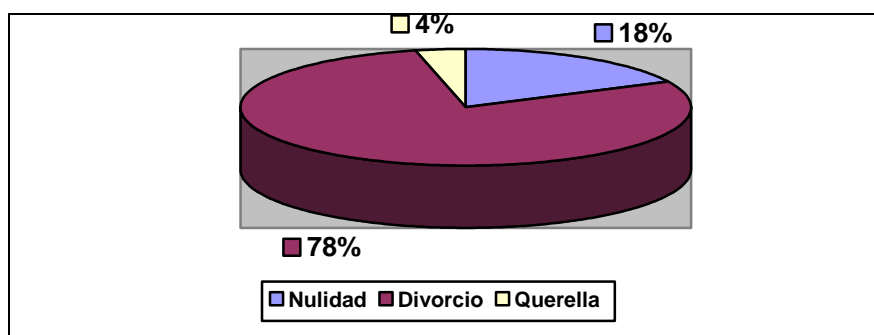
MATERIA DE LOS EXPEDIENTES

MATERIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NULIDAD	05	18%
DIVORCIO	22	78%
QUERELLA	01	04%
TOTAL	28	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 10

MATERIA DE LOS EXPEDIENTES TRAMITADOS



FUENTE: SF/MCYD-2005

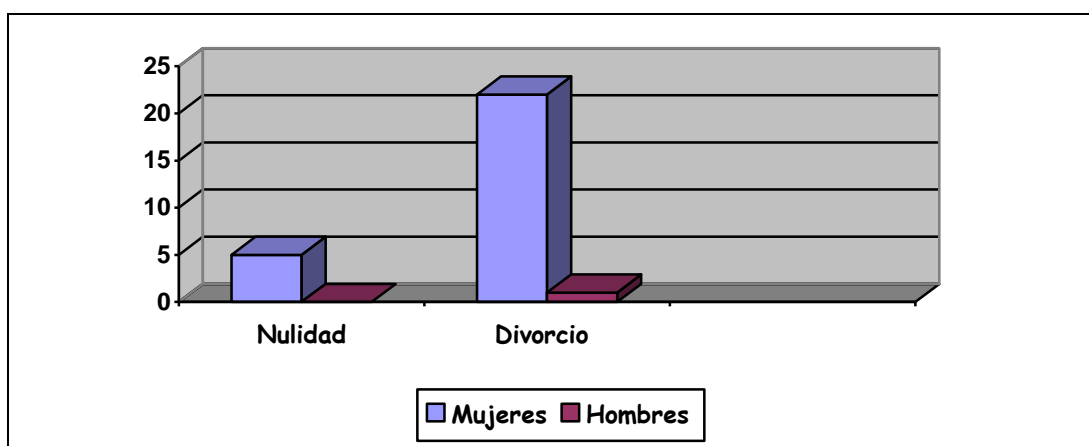
En el caso del Legajo N° 5, la mayor parte de los expedientes corresponde al divorcio. En el caso de las nulidades planteadas, como se verá en el desarrollo de los casos, ya se delimita de manera más precisa las causales que dan lugar a ésta, sólo en un caso se demanda, de manera indistinta, el divorcio y la nulidad por la causal de sevicia. En el caso de la querella planteada, ésta se refiere a sevicia.

CUADRO N° 12
MATERIA DEL EXPEDIENTE SEGÚN SEXO

MATERIA	NULIDAD		DIVORCIO			
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
Legajo N° 5	-	05	01	4%	22	96%
Total	05	100%	23		100%	

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 11
MATERIA DEL EXPEDIENTE SEGÚN EL SEXO



FUENTE: SF/MCYD-2005

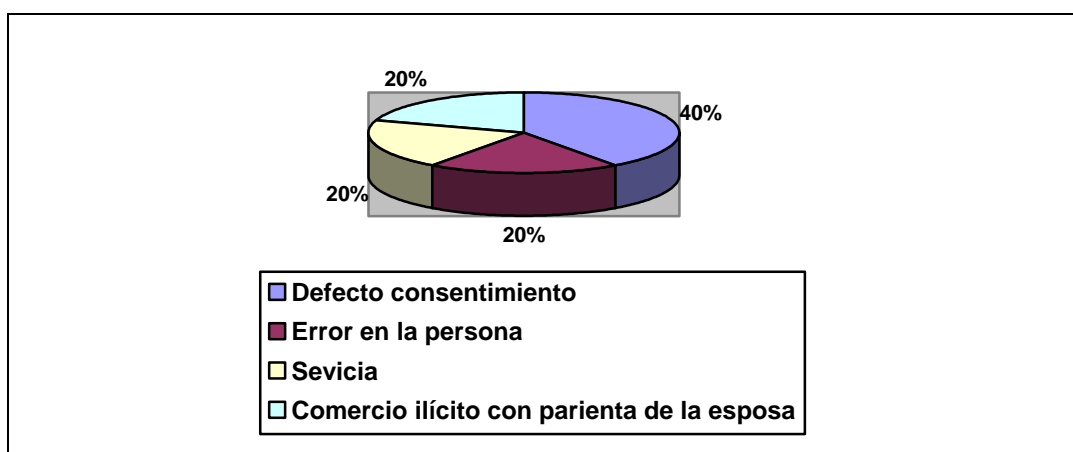
En este legajo se encuentran un expediente tramitado por varón, en el caso de divorcio, por la causal de adulterio, pero se mantiene la constante que la mujer es la que con mayor frecuencia interpone acciones de divorcio o nulidad.

CUADRO N° 13
CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR LA NULIDAD

CAUSALES	Frecuencia	Porcentaje
Defecto en el consentimiento	02	40%
Error en la persona	01	20%
Sevicia ⁵⁰	01	20%
Comercio Ilícito con parienta consanguínea de la esposa	01	20 %
TOTAL	05	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 12
CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR LA NULIDAD



FUENTE: SF/MCYD-2005

CASO N° 12

DEMANDANTE

: Nicolasa Rospilloso

DEMANDADO

: Nicolás Balverde

MATERIA

: Nulidad

CAUSAL

: Error en la persona

FECHA

: 05 de noviembre de 1750

⁵⁰ Se ha incluido dentro de las causales de nulidad de matrimonio, para no apartarnos del contenido de las demandas analizadas, y como se ha comentado líneas arriba las mujeres solicitaban de manera indistinta la nulidad o el divorcio, confundiendo las causales de ambas figuras jurídicas.

a) Antecedentes

La demandante interpone demanda de nulidad aduciendo que quien lo propuso matrimonio fingió ser un noble caballero, engañando a la contrayente y a su familia.

b) Contenido del Expediente

➤ **Información Sumaria**

En la demanda se lee: *Habiendo venido a mi tierra me solicitó para su muger fingiendo era español o cavallero bien nacido y que tenía viñas y casas y por estas sus promesas obligó a mi madre y a mi también a casarme con el lo que hace dos años y en dicho tiempo descubrí el vicio de embriaguez con tal extremo motivo para tenerme en un constante maltrato (sic).*

➤ **Depósito**

La demandante es depositada en la casa de las Recogidas.

➤ **Contestación de la demanda**

En la mejor forma que a mi Dios convenga...no siendo verdadero todo lo contenido en el. Yo era español o caballero y que tenía viña y casas no puedo aberlo propuesto cuando tuve conocidos y paisanos de mi tierra que anoticiaron no tener yo nada sino solo mi buen proceder podrá preguntarle a dicha mi muger si tubo testigos o yo los puse para aberla engañado con la berdad que ella pone en su dicho. Asístia a mi mujer pero entre su suegra y cuñadas gastaban todo mi dinero salgo de esa ciudad de Cusco me vengo sin capa en el cuerpo (sic).

Respecto al incumplimiento de las obligaciones conyugales y la sevicia afirma: *no sabe hacer ni un punto a las medias ni darsele nada del trabajo se deja llevar solo de la ociosidad y estarme selando con cuanta hay causa de lo que ya falto de paciencia also las manos pero ella con ympulso diabolico alsa piedras cuchillo sin reparo ninguno que hartas roturas me ha hecho en la cabeza (sic).*

c) Análisis

El cuerpo del Derecho Canónico prevé cuatro clases de errores:

- Error en la persona: cuando nos casamos con Juan creyendo que es Pedro;
- Error en la cualidad: referido a si una persona es buena o mala;
- Error en la condición: Si se es esclavo o libre
- Error en la fortuna: considerar a alguien rico cuando es pobre.

En el caso analizado la demandante debió hacer referencia a error en la fortuna, pero no lo hizo conocedora que éste no constituye un impedimento, ya que el matrimonio no se contrae por motivos materiales.

En los expedientes que se presentaron para solicitar la nulidad de matrimonio, las esposas demandantes aducen que se casaron en la creencia que se trataba de nobles caballeros. Debemos mencionar que, en aquella época, la situación económica de los contrayentes resultaba de suma importancia, es por ello que las doncellas no dudaban en casarse con los que aparentemente eran de la nobleza, porque avizoraban un buen consorte en la pareja, sobre todo si era extranjero, que, como es de suponer, se daba lugar a una relación conyugal problemática y que degeneraba, al poco tiempo, en enfrentamientos, incomprensiones, desavenencias, maltratos, injurias, etc.

Llama la atención que éste es el único expediente en el que el marido hace referencia a violencia ejercida sobre él. A lo largo de todo el estudio realizado, son las mujeres las víctimas de la sevicia, pero como para toda regla siempre hay una excepción y este caso constituye una, el de un varón maltratado por su mujer y aceptado en proceso, teniendo en cuenta la formación de los hombres en un machismo extremo que les permitía aceptar situaciones como esta.

CASO N° 13

DEMANDANTE

: Lucía de Aspe

DEMANDADO

: Pablo Velarde

MATERIA

: Nulidad

CAUSAL

: Defecto en el consentimiento

FECHA

: 15 de setiembre de 1759

a) Antecedentes

La causal invocada por la demandante es la de defecto en el consentimiento basado en el temor reverencial que tiene a la persona que cuidaba de ella desde que era pequeña.

b) Contenido del Expediente

➤ Información Sumaria

La demandada sostiene que *aunque se verificó en apariencia la celebración de mi matrimonio fue solo movida mi parte del temor reverencial y exterior condescendencia a la persona que me criaba y sustentaba y a quien por ver tan empeñada en el asunto procuraba no disgustas por depender de los auxilios que le ministraba (sic).*

La demandante hace referencia a que su esposo *tiene un imprudente y mal fundado zelo que declina en desesperada locura que a deshoras de la noche ve y escucha rumores atribuyendo a sus falsas imaginaciones a la incontinencia de su mujer (sic).*

➤ Promotor Fiscal

El Promotor Fiscal declara *no haber lugar a la declaración de nulidad del matrimonio ya que la consumación del mismo prueba su consentimiento. Acerca de la declaración de los seis testigos se afirma que sus declaraciones no convencen acerca de las lágrimas de la demandante al momento de contraer el matrimonio, los*

mismos que han declarado coludidos o apasionados. El extremo de la nulidad no ha sido probado como se debe, teniendo en cuenta que sus efectos son de disolución definitiva del vínculo matrimonial.

c) Análisis

En el contexto de aquella época, las criadas guardaban un respeto único por sus patrones; se alimentaban de las sobras, de "lo que quedaba" en las ollas, luego de ser servido su alimento; dormían en cuartos oscuros y sin las condiciones necesarias, se vestían con la ropa vieja de los patrones; tenían que guardarles un respeto reverencial; su opinión era inválida, sus iniciativas ahogadas.

En el caso analizado, la gratitud lleva a una persona a contraer matrimonio contra su propia voluntad, lo que posteriormente produce desavenencias entre los cónyuges. Definitivamente, el casarse con una persona con la que no existe química causa problemas de toda índole.

Como se indicó líneas arriba, a pesar de haber tenido testigos que afirman que aparentemente la demandante fue obligada a contraer el matrimonio, se dejan sin efecto las declaraciones testimoniales. Sin embargo, se debe señalar que en ninguno de los expedientes, los Promotores Fiscales hacían referencia expresa a las demandantes a que ésta causal no podía ser invocada como una de nulidad, simplemente desestimaban la causa.

Siendo un contrato el matrimonio, el consentimiento es fundamental para poder llevarse a cabo; además de ser mutuo, debía ser libre y, por tanto, manifestarse de palabra o por seña. Del mismo modo que los pretendientes expresaban su consentimiento al matrimonio, también era necesario que los padres otorgaran su permiso por escrito o de palabra; en algunos casos, a falta del padre o la madre de

alguno de los pretendientes era el hermano (a) mayor, la abuela o el tío, el responsable de manifestar el consentimiento para que el matrimonio se efectuara.

CASO N° 14

DEMANDANTE	: Victoriana Sánchez
DEMANDADO	: Juan de Thapia
MATERIA	: Nulidad
CAUSAL	: Comercio con pariente esposa
FECHA	: 06 de mayo de 1756

a) Antecedentes

La demandante solicita la nulidad de su divorcio invocando la causal de cópula ilícita con parienta consanguínea anterior al matrimonio.

b) Contenido del Expediente

➤ Información Sumaria

La demandante solicita nuevamente *que se declare la nulidad del matrimonio y ella como soltera ya que no desea la revalidación por haber tenido cópula ilícita con una parienta mía en primer grado en el Valle San Jacinto de Chala.*

➤ Contestación

Por su parte el demandado manifiesta: *hace algunos años que cometí el delito. Me trataron los padres de la susodicha consintiendo el casamiento que contraje ocultando en mí el impedimento.*

El demandado, sin embargo, solicita la revalidación y dispensa y promete enmienda en su comportamiento.

➤ **Depósito**

Es fijado en la casa de la demandante.

c) Análisis

La aceptación de los maridos de los errores cometidos no es el común de los procesos, por el contrario, todos niegan las causales aducidas por sus esposas ya sea por nulidad o divorcio. Lamentablemente no se tiene a la mano la sentencia del proceso, pero, al parecer, hay una reconciliación entre los cónyuges.

Se debe indicar que las promesas de los maridos no eran cumplidas. En los tres expedientes en los que se ofrece caución juratoria y propósito de enmienda, las mujeres deben recurrir nuevamente al órgano jurisdiccional con la finalidad de demandar la nulidad o divorcio según sea el caso.

La revalidación es la figura jurídica a través de la cuál, el matrimonio que ha resultado nulo por la existencia de algún impedimento dirimente, se requiere que cese o sea dispensado el impedimento y que, por lo menos, la parte concedora de éste renueve el consentimiento.

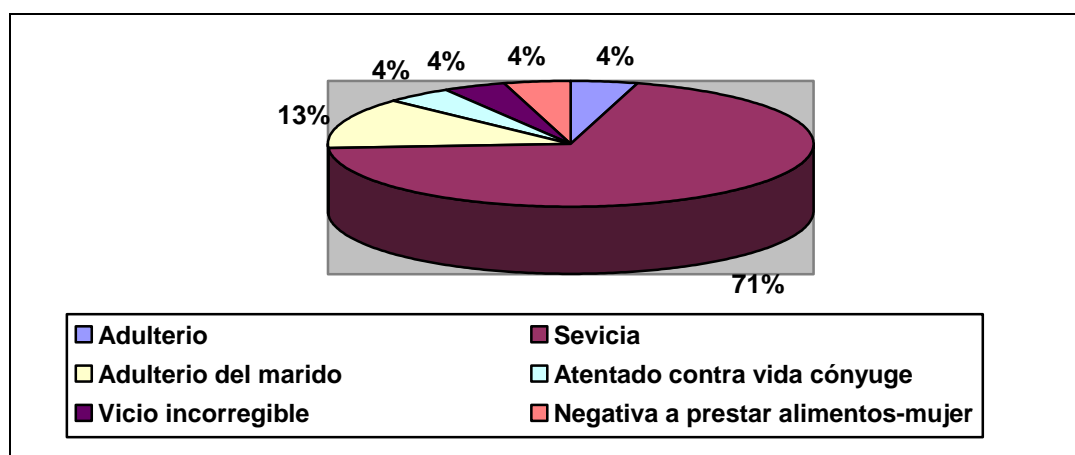
Esta renovación se requiere por derecho eclesiástico para la validez, aunque las dos partes hayan prestado desde el principio su consentimiento y no lo hayan revocado después. Renovarse no es ratificarse, sino dar de nuevo el consentimiento, como se dio cuando se celebró el matrimonio nulo.

CUADRO N° 14
CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR EL DIVORCIO

CAUSALES	Frecuencia	Porcentaje
Adulterio	01	04%
Adulterio del varón	03	13%
Sevicia	16	71%
Atentado contra la vida del cónyuge	01	04%
Vicio incorregible	01	04%
Negativa a prestar alimentos a la mujer	01	04%
TOTAL	23	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 13
CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR EL DIVORCIO



FUENTE: SF/MCYD-2005

CASO N° 15

DEMANDANTE	: Martina Gonzales
DEMANDADO	: Francisco Macedo
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Adulterio del marido
FECHA	: 8 de noviembre de 1738

a) Antecedentes

La demandante interpone demanda de divorcio por adulterio del esposo. Éste es uno de los tres expedientes que termina por Caución Juratoria, pero que luego de

transcurrido un año se vuelve a recurrir al Juez Eclesiástico invocando la causal de incontinencia y sevicia.

b) Contenido del Expediente

➤ Información sumaria

La demandante sostiene lo siguiente: *Con poco temor de Dios y de su conciencia se ha mantenido en ilícita amistad con una manceba el tiempo de quatro años. Haber sido puesto en la cárcel pública por el corregidor actual siendo la causa allarlo de manifiesto en compañía de dicha manceba. Fue prevenido y amonestado por los jueces para que se abstuviese.*

El demandado *comete excesos y demasías intolerables tal que ha llegado a expelerme de su casa por cuya razón me refugié al Monasterio de Santa Catalina adonde estoy yo y una hija mía y del referido padeciendo varias necesidades.*

Me tiró una estocada de que libré por milagro. He padecido mal tratamiento de palos y golpes continuados de que estoy padeciendo enfermedad habitual se apropiado vilipendiándome desnudándome hasta llegar a quitarme la camisa del cuerpo dejándome casi de día entero en semejante estado (sic).

➤ Promotor Fiscal

Declara haber amancebamiento escandaloso por lo que ordena que alimente a su mujer e hija en el Monasterio y se ponga en carcelería a la cómplice que se denuncia.

➤ Contestación

Niega todos los extremos de la demanda. Afirma que la demandada, *en todo momento, ha sido reprendida con amor y que esta en un desamparo total de mi*

casa. La he tratado como a propia esposa procurando sus mayores lucimientos, aun excendiendo a lo pobre que me hallo (sic).

En cuanto a su amancebamiento sostiene lo siguiente: *A lo que me movió cristiana claridad y el tener compañera para servir a Dios y quien vive con este temor nunca pudiera faltar al cumplimiento de su obligación (sic).*

A sido caussa la dicha mi mujer por su poca aplicación en el servicio que debe prestarme (sic).

➤ **Caución Juratoria**

La caución juratoria se presente en este proceso a raíz de que la demandante se desiste de su pretensión.

Este documento se presenta por escrito con la firma de dos testigos. El demandado se compromete a tratarla bien, sin que experimente sevicia y malos tratamientos y si sucede se somete a los Jueces Eclesiásticos y Seculares *para que apremien y castiguen con todo rigor, no tenido otras mugeres, respetando las leyes del matrimonio (sic).*

Sin embargo, transcurrido un año de la presentación de dicha caución juratoria, el demandado nuevamente comete amancebamiento y en presencia de dos testigos. Igualmente continúa la sevicia en contra de su esposa por lo que se le plantea una querella y nuevamente se pide depósito en el Monasterio de Santa Catalina.

c) Análisis

El adulterio, la extraconyugalidad de los casados, comparte con otras formas de sexualidad ilícita las sanciones sociales y religiosas. Sin embargo, tiene características morales y penales específicas, ya que era el modo más conflictivo y amenazante de la extraconyugalidad.

El adulterio masculino fue escasamente considerado en la sociedad, y consiguientemente, aparece bajo la fórmula "manceba de hombres casados". En el adulterio masculino, la manceba es quien juega el papel pecaminoso y quien recibe las penas más graves. No obstante, los hombres no podían hacer uso irrestricto de estas prerrogativas, ya que muchas veces eran desterrados de ciertos lugares.

Una de las razones que daba lugar al adulterio eran las relaciones prematrimoniales, los hombres mantienen relaciones sexuales con mujeres con las que no es su intención contraer matrimonio, dadas las diferencias sociales existentes, éstos acceden al matrimonio, pero mantienen sus antiguos vínculos.

CASO N° 16

DEMANDANTE	: Rosa Bellido
DEMANDADO	: Joseph Canzino
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Vicio Incorregible
FECHA	: 16 de agosto de 1746

a) Antecedentes

Se interpone demanda de divorcio por la causal de vicio incorregible y al no ser una causal regulada por el derecho canónico se declara no ha lugar a la pretensión.

b) Contenido del Expediente

➤ Información sumaria

Este es uno de los pocos casos en los que se invoca la causal de vicio incorregible, así la demandante sostiene: *Diez años que contrahimos matrimonio. Manifiesta ser hombre jugador consumadamente enviciado en el juego aunque este defecto era bastante para justificar mi intención por los efectos sumamente perjudiciales que de semejante vicio he tenido*

En el tiempo de 5 años que viene a esta ciudad no me ha ministrado un solo maravedí para mi manutención ni de sus hijos legítimos que tenemos.

Cuando llega me examina lo que tengo y lo que he buscado con mi trabajo para que se lo contribuía para el juego. Esta desnudo por que aún los vestidos necesarios a su uso los juega. La pasión lo arrastra no mirando por sí y por la natural decencia (sic).

➤ **Contestación**

El demandado sostiene lo siguiente: *En dicho tiempo no ha estado desnuda ni el necesario mantenimiento por hallarme de administrador en una hazienda de Caylloma. En los minerales se juega para distraerse, habiendo caído enfermo (sic).*

Asimismo solicita que su esposa sea separada del consorcio de su madre y se ponga en depósito en la Casa de las Recogidas.

El demandado afirma lo siguiente: *No es la sevicia que da causa al divorcio y según el sentir de todos los autores theóricos y moralistas aunque el marido azote a la muger no siendo con crueldad ni excediéndose en la corrección según la calidad de la persona no es causa para la separación o divorcio (sic).*

➤ **Prueba**

En lo que respecta a la declaración testimonial se presenta un pliego con catorce preguntas, declarando acerca de los hechos ocho testigos, los mismo afirman que conocen a las partes y la causa que se tramita, que el demandado es un consumado jugador y que juega sus propios vestidos. Anda distraído por el juego, vende cosas y, por ello, ha sido retirado de la administración de la hacienda.

Se presenta igualmente una certificación firmada por el General Francisco Xavier de Alvarado, Gobernador del Corregimiento, en el que se afirma que el demandado juega y que, por dicho motivo, fue desterrado 50 leguas en torno a su jurisdicción.

➤ Promotor Fiscal

El Promotor Fiscal sostiene que no se ha probado los extremos y por tanto no ha lugar al divorcio.

c) Análisis

El juego y la embriaguez eran altamente condenados, quienes eran presos de éstos, se les negaba ciertos privilegios, como por ejemplo el de ocupar cargos públicos, al no considerárseles personas probas. La embriaguez podía ser pública o privada. Es pública cuando se hace en la vía pública y es de conocimiento de todos; mientras que la privada es la que ocurre dentro del hogar o en reuniones.

Este es uno de los procesos en los cuáles, pese a encontrarse debidamente probados los hechos expuestos, incluso con prueba escrita, el Promotor Fiscal considera que no hay lugar al divorcio por la causal invocada. Debemos destacar que en sus resoluciones tanto el Promotor Fiscal como el Juez Eclesiástico no manifiestan los fundamentos que dan lugar a la mismas, pero podemos deducir que no se otorgó el divorcio no por no encontrarse probada la causal, sino por no ser una causal válida para el Derecho Canónico.

Respecto del trabajo de la mujer se puede afirmar que en la sociedad de la época la mujer casada no debe trabajar, ya que el trabajo femenino no gozaba de buen prestigio, lo ideal era que la mujer y sus hijos sean mantenidos por el marido. El trabajo aminora la estima pública de la mujer, el deshonor no sólo recae sobre ella sino también sobre el marido por no cumplir con sus obligaciones.

Los testigos eran generalmente vecinos del lugar de residencia de los contrayentes y que no tuviesen lazos consanguíneos o de afinidad con ellos; mayores de edad y con un adecuado comportamiento social que consolidara la información por ellos aportada. Los testigos eran casi siempre hombres de edad madura, lo que

representaba, probablemente, mayor probidad a las declaraciones. Para que un interrogatorio tuviese validez debía tener las firmas de todas aquellas personas que lo presenciaban, vale decir: autoridad eclesiástica (Párroco, Vicario General o Foráneo), Notario Público, Escribano, los testigos que aportaban la información y uno que presenciaba el acto

CASO Nº 17

DEMANDANTE	: Pascuala Hurtado
DEMANDADO	: Manuel García
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Sevicia
FECHA	: 27 de octubre de 1750

a) Antecedentes

La demandante solicita divorcio debido a los malos tratamientos que padece, lo hace desde la Casa de las Recogidas donde se encuentra viviendo. Se le hace entrega a su marido mediante una Caucción Juratoria.

b) Contenido del Expediente

➤ Información sumaria

La demandante, en su escrito, al igual que en todas las demandas, cuya causal es la sevicia, dice: *el cual mi marido me ha maltratado que ya no puedo hacer más vida con el por su condición temeraria y amenazas contra mi vida que me dijo anoche que no tenía como seguir mi pleito (sic).*

➤ Contestación

El demandado -sostiene, por su parte: *hago malos tratamientos por cuya supuesta afectación la ha recluido y la mantiene en la Caza de las Recogidas el Licenciado cura rector de esta Santa Iglesia Catedral sin más informe que su simple dicho y para convencerlo de falso y que dicha mi muger se me entregue a hacer vida*

maridable se ha de servir hacer justicia y se reciba información al tenor de las siguientes preguntas:

- No le he puesto las manos;*
- La he tratado con amor y benevolencia manteniéndola en la comida y vestidos con mas decencia de la necesaria;*
- Que la envio a Arequipa mientras trabajaba en Vitor;*
- Ha habido naturales enfados (sic).*

Asimismo el demandado pide que se le hagan reconocer a la demandante unas cartas que él le mandó, y las respuestas recibidas por ella, las mismas que al ser leídas a la demandante son reconocidas por ésta.

➤ **Declaración de Parte**

La demandante afirma, cuando es sometida al interrogatorio, que vivieron bien los 12 primeros años de su matrimonio, pero que luego cuando fueron a Camaná, el demandado le dio un palazo en la cabeza; en Guambo la llevó a un molle donde la desnudó y colgó de los brazos pendiente al aire y le dio crueles azotes que la dejaron inmóvil y la trajo tendida sobre la mula y por último en Chapi le dio un golpe y ésta huyó y permaneció cinco días en un cerro.

➤ **Testigos**

Declaran tres testigos quienes coinciden que no ha existidos malos tratamientos.

➤ **Caución Juratoria**

Se hace entrega de la esposa y se otorga caución juratoria, en la que el demandado se compromete a no poner las manos nuevamente a su esposa. *Manuel se obliga que de ahora en adelante no tratará mal de obra ni de palabra a su esposa y cuando lo contrario hiciese incurría en pena de 100 pesos, siendo su fiador Manuel de Rivero por seis años.*

c) Análisis

En el caso materia de análisis, si bien es cierto la demandante no probó los extremos de su demanda, sin embargo, se evidencia la violencia extrema ejercida sobre su persona, en reiteradas ocasiones y que definitivamente superan el poder de corrección otorgado a los varones. Es preciso tomar en cuenta el rango y la calidad de las personas, porque los malos tratos no se aprecian del mismo modo en las diversas clases de la sociedad.

Uno de los objetivos de la caución juratoria era evitar que se siga tramitando el proceso de divorcio y que los cónyuges se dieran una nueva oportunidad para vivir juntos y hacer "vida maridable" y así poder rescatar un hogar de la separación. Podríamos afirmar que la Caución Juratoria equivale a un Acta de Conciliación de nuestra época.

CASO N° 18

DEMANDANTE	: Juan Antonio Ximénez
DEMANDADO	: Blasa de Santisteban
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Incumplimiento de deberes
FECHA	: 15 de enero de 1751

a) Antecedentes

Este es uno de los pocos casos en los que el varón inicia la acción ante la negativa de su mujer de seguirlo, en este caso, al Valle de Moquegua, y, posteriormente, se convierte en demandado a raíz de la contestación de la demandada.

b) Contenido del Expediente

➤ Información sumaria

Así, en su escrito, que más que una demanda es una solicitud, aduce lo siguiente:

Habiéndome casado con Blasa Santisteban desde cerca de 7 años y procurado mi empeño de vivir siempre en compañía de la dicha mi esposa el que esta me siguiere a la Villa de Moquegua donde únicamente me es posible el mantenerme y asistirle a la sombra de mi madre Paula de Pomareda que allí reside y manexa la hacienda de viña que posee.

No me ha sido dable el conseguir este intento que tanto mira al servicio de Dios y quietud de mi alma porque Nicolás Antonio de Santisteban y su esposa Doña Josefa Valdivia padres de la dicha mi mujer se oponen con total repugnancia y violencia a que esta no me acompañe nisiquiera a vivir en dicha villa. Como me hallo en indigencia y no darme acosa alguna de dote es necesario que sus padres sean obligados a ministrarme lo correspondiente para ejecutar dicho viaje (sic).

El escrito es admitido a trámite y se le notifica a la demandada ordenándosele que, en el plazo de ocho días, debía iniciar el viaje hacia la Villa de Moquegua en compañía de su esposo.

➤ **Contestación**

Sin embargo, al ser notificada con dicho escrito la esposa del accionante solicita el divorcio aduciendo lo siguiente: *el referido mi marido siempre tuvo el ánimo viciado para satisfacer su concupiscencia del modo que le era prohibido. Fue aprendido por el Alcalde ordinario en una de las rondas que hazia en solicitud de los adulterios que le tenía participado...me puso las manos hiriéndome con ellas el rostro de forma que me acardenaló la mejilla izquierda sin más mérito que su antojo y engreimiento y siempre me ha mostrado con tal desapego y desamor (sic).*

Respecto de su incontinencia afirma lo siguiente: *el fuerte vínculo con que ha estado atado mi marido con las prisiones del torpe amor a dichas sus concubinas y la razón que ay para presumir se aigan de ser muchos los peligros que estos me*

inciden y grave el abandono que haga de mi dicho mi marido entregándome a su poder y ponerme en su compañía (sic).

En cuanto a los bienes afirma que, por su mala administración, su hacienda se encuentra gravada por la suma de 400 pesos.

Presenta un pliego interrogatorio para que declare acerca de:

- Adulterio;
- Desperdicio de los bienes;
- Que ha vivido con la concubina;
- Por tener ilícitas amistades manifestó tener odio por su esposa.

➤ **Contestación del demandado**

El demandado se mantiene en su postura, pues aduce lo siguiente: *el divorcio puesto por malicia todo a fin de no bibir conmigo pues en barías ocasiones que epretendido llevarla asi librarme de las continuas bexaciones que en su casa padezco de los suyos (sic).*

➤ **Prueba**

Se presenta la declaración de 12 testigos, la misma que versa sobre el conocimiento de las partes, la causa y los hechos propios que dan lugar al proceso. Se ponen los autos para sentenciar.

➤ **Sentencia**

En la sentencia el fallo es el siguiente: *fallamos que la susodicha probó su acción y demanda como provar le combino damosla por bien probada. Su marido no probó sus excepciones y defensa, habiendo lugar al divorcio del matrimonio para que vivan separados y apartados honesta y recogidamente como son obligados.*

Restituía arras y la mitad de gananciales de los bienes adquiridos durante su matrimonio en el plazo de quince días (sic).

Ésta es la única sentencia, de las pocas encontradas, en la que se hace referencia a la liquidación de la sociedad de gananciales.

c) Análisis

Una de las obligaciones de las mujeres, en esos tiempos, era el de seguir a sus maridos donde estos decidieran, ya que sobre el marido recaía la potestad marital y, por tanto, éste decidía donde se instalaba el domicilio conyugal. Sin embargo, como se dijo líneas arriba, este es el único caso en el que el marido recurre a las autoridades eclesiásticas con la finalidad que éstas hagan cumplir dicha obligación. Se debe destacar que no se invoca como causal de divorcio, sino como una solicitud.

CASO N° 19

DEMANDANTE	: Manuela Quispe
DEMANDADO	: Mathías de Herrera
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Sevicia
FECHA	: 05 de junio de 1754

a) Antecedentes

La demandante interpone demanda de divorcio por sevicia y éste es el único caso en el que ante esta causal existe prueba documental.

b) Contenido del Expediente

➤ Información Sumaria

La demandante manifiesta la siguiente: *Habiendo padecido en el tiempo de nuestro consorcio la sevicia que ocasionó lo áspero de su condición de dicho mi marido y nulidad con que fue contrahido por que antes de nuestro matrimonio había tenido el susodicho ilícito comercio con parienta consanguínea mía en segundo grado descubierta la malicia nos separamos (sic).*

Sin embargo, la demandante líneas más abajo sostiene que existe una revalidación del matrimonio al haber regresado a vivir con el, sin embargo, *a pocos días se ausentó de mi compañía dejándome sin alimentos necesarios de vestir y comer, de no haber sido por el auxilio de mis padres hubiera perecido.*

Solicita alimentos para ella y para su hijo.

➤ Depósito

La demandante, en el tiempo de la separación, se mantuvo en el Monasterio de Santa Catalina de Siena, pero solicita no ser inquietada en la casa de sus padres.

➤ Ampliación de la demanda

En cuanto al abandono: *se medió depósito en la casa de mis padres para que me socorriesen como lo han hecho. En cuio tan dilatado tiempo no le devi un pan como lo declara el susodicho y desde que puse la demanda no he merecido más socorro que el de tres kilos de carne y quiso la Divina Providencia sacarme con vien de mi parto y no otra que no aber tenido los acostumbrados auxilios y socorros de mis padres que siempre me han mirado con el amor que es público y como a hija sola ubiera perecido de necesidad.*

Contrajo conmigo matrimonio de afinidad en segundo grado por cópula ilícita que después de contraído supe tubo con prima hermana mía (sic).

En lo que respecta a los malos tratamientos: *me embistió por la mala voluntad que me tiene e intención depravada que lo asiste y me dio varios golpes en el cuerpo y cara hasta bañarme en sangre prorrumpiendo se habría de revolver en mi sangre y la de mis padres (sic).*

➤ Declaración de Parte

Presenta pliego interrogatorio para que declare el demandado:

- Que la acusó de ladrona;
- No ha habido asistencia para su hijo;
- Que la embistió en diversas ocasiones.

Al respecto, el demandado declara que éste la acudió en todo momento, pero fue rechazado por la demandante y que la bofetada se la dio porque iba donde quería y que existió dispensa para el impedimento.

➤ Fianza

Se nombra fiador al demandado en caso de que se ausente de esta ciudad, dejando pendiente la causa de divorcio al otorgante como su fiador de cárcel, dará y pagará todos los perjuicios.

➤ Prueba

Constancia del Reconocimiento del médico y boticario, cuyo contenido es el siguiente: *vi toda la cara acardenalada, la cara hinchada y toda la ropa llena de sangre que le había salido de una herida que tiene en la cabeza. Herida arriba de la oreja izquierda y en el hombro del mismo lado un cardenal la espalda del mismo modo todo molida y en el codo del brazo derecho un cardenal bien hinchado todo el cuerpo de arriba a abajo y al parecer todo ejecutado a palos (sic).*

➤ **Contestación**

Las causales son falsas que se me puso en la cárcel pública de esta ciudad cuja prisión se me relajó porque otorgué fianza. Se me declare libre de la cárcel y a mi fiador libre de la fianza y que mi muger vuelva a la vida maridable o califique las causas que alega.

La referida mi muger con pretexto de enfermedad salió de la Casa de las Recogidas a la de Doña Ignacia Beodia y anda vagando por las calles (sic).

➤ **Bienes**

Este es uno de los pocos procesos en que los bienes son entregados a la esposa, y constan de lo siguiente:

- 88 arrobas de algodón
- 19 arrobas de pasas
- 46 pares de zapatos de hombre
- 45 pares de zapatillas
- 5 sombreros
- 1 arroba de camarones
- 1 docena de rosarios

➤ **Caución Juratoria**

El demandado fue mobido del involuntario acto a vista de los menosprecios que conmigo practica y del que dio causa de este mal tratamiento. Quiero reconciliarme con mi muger pretextando atenderla (sic).

A los 16 años de otorgada la Caución Juratoria la demandante continúa solicitando los alimentos para ella y para sus hijos.

c) Análisis

Este es uno de los pocos casos en los que se actúa con la prueba escrita, plasmada en un reconocimiento médico, sin embargo, no sabemos si es valorada por el Juez, ya que el proceso concluye con la reconciliación de los cónyuges.

Al igual que en la actualidad, la fianza se otorga para garantizar el cumplimiento de una determinada obligación. En el caso de los procesos seguidos en el Fuero Eclesiástico generalmente se ofrecían cuando la parte era llevada presa y se debía pagar una cantidad de dinero para obtener la libertad provisional en tanto se resolvía el proceso. Igualmente se nombraba fiador para las cauciones juratorias, en cuanto éste asumía la obligación de pagar la multa de la parte ante su incumplimiento de las promesas dadas.

En cuanto a los bienes, en los pocos expedientes que se hace referencia a ellos, generalmente son menaje del hogar o joyas de familia. Sólo en tres procesos hay, de por medio, bienes inmuebles por los cuáles se disputa la administración.

CASO N° 20

DEMANDANTE	: Carlos Juárez
DEMANDADO	: Thomasa Linares
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Adulterio
FECHA	: 04 de setiembre de 1754

a) Antecedentes

El demandante acusa a su esposa de adúltera, habiendo ésta huido de su lado con su amante, sin embargo, en la contestación se niegan todos los extremos de la demanda.

b) Contenido del Expediente

➤ Información Sumaria

El demandante manifiesta lo siguiente: *fui al valle de Vitor a trabajar y llevé a dicha mi muger y en dicho valle adquirió ilícita amistad con Sebastián de Quintanilla a quien los sorprendí dos veces en el mismo lecho y por mirar por mis hijos no hice ningún hecho. Dejé la venganza a Dios nuestro Señor y no obstante estos sucesos y averlo amonestado a dicho Quintanilla que no inquiete a la referida mi mujer y a esta no diese que decir y mirare por su honradez prosiguió en sus delirios hasta que viendo los vecinos de dicho valle los escándalos que davan desterraron a ambos de esta ciudad dejándome las criaturas al amparo de Dios y tras dicha mi muger vine a esta ciudad, me quejé al alcalde quien nos hizo amistar con lo cual condescendi y estando para juntarnos en la cama hizo tales demostraciones que se acostó con un rebozo y viendo estos extremos me volví a ir al Valle de Vitor a seguir mi trabajo (sic).*

La demandada se queda en la ciudad de Arequipa en compañía de Sebastián Quintanilla por lo que el demandado solicita que se destierre de Arequipa al amante de su esposa y a ésta se ponga en depósito en el Monasterio.

➤ Contestación

La demandada niega todos los extremos y aduce lo siguiente:

El demandado afirma *cosas siniestras y mui espantosas ante los ojos de Dios. Vino del valle y me llevó a mi y amis hijos huérfanos que siendo suyos los ha mirado no como apropios hijos si como extraños. El vino a esta ciudad y estuvo por el espacio de cinco meses sin acordarse de mis hijos con un pedazo de pan por aver estado en ilícita amistad con una muger llamada Mauricio a la cual la vi salir de la casa de su madre donde ha tenido muchos entretenimientos. Trabó amistad con Sebastián*

Quintanilla a quien metía a mi casa a todas horas del día profezando mucha hermandad.

Interpone por sindicación la cortesana amistad contrayda por empeño particular de dicho mi marido con Sebastián Quintanilla se bale de mi propia obediencia a sus órdenes para que esta pueda vivir de prueba para la conjetura interpuesta (sic).

➤ Prueba

Declaran cuatro testigos, de los cuáles dos conocen de los hechos y afirman que efectivamente la demandante mantiene ilícita amistad y que viajó a Arequipa en compañía de su "amante"; pero los otros dos no saben acerca el adulterio.

c) Análisis

Se debe tener en cuenta que el adulterio era perseguido penalmente y ambos "criminales" eran enviados a la cárcel.

"Cuando el desposado comete fornicación no es adulterio ni circunstancia que se deba confesar, porque no muda la especie, más, si cuando comete la desposada, con tal caso juzgan que se le hace agravio al desposado y que por esta causa es circunstancia que muda la especie de pecado, y que como tal está obligada la desposada a declararla en confesión"⁵¹

Hombres y mujeres fueron sancionados de manera desigual ante la misma falta. Para los primeros se imponían penas económicas, mientras que las mujeres adúlteras, además de tener que pagar las multas asignadas, debían someterse a penas difamantes. En ciertas ocasiones, el marido tenía derecho a matar a los adúlteros. Hubo leyes que restringían este derecho, pero la posibilidad real no fue severamente juzgada por la sociedad.

⁵¹ MACHADO DE CHÁVEZ, *El perfecto*, p. 429

Era principio universal del derecho común y real que el marido ofendido por el adulterio de su mujer tomara la iniciativa en la denuncia. Habían dos posibilidades: ante el Juez Eclesiástico o ante el Juez Secular. Al primero debía acudir en el caso de solicitar el divorcio y/o solicitar las penas no corporales a las que la mujer adúltera debía someterse.

En las leyes, el adulterio femenino era, en todo el sentido de la palabra, el adulterio. Sin embargo, los casos registrados revelan que para las mujeres, el adulterio masculino era un hecho grave: deshonoraba a la mujer, significaba la falta de respeto e indicaba menosprecio y desvalorización.

Una mujer podía ser deshonorada con un comportamiento inmoral de su marido. Esto contrastaba con la percepción masculina según la cuál, la honra femenina radicaba exclusivamente en el virtuosismo sexual de las mujeres.

CASO N° 21

DEMANDANTE	: Juana Catalina Carrazco
DEMANDADO	: Juan Bocardo
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Atentado contra la vida del cónyuge
FECHA	: 11 de agosto de 1755

a) Antecedentes

Se interpone demanda de divorcio por la causal de atentado contra la vida del cónyuge y adulterio.

b) Contenido del expediente

➤ Información Sumaria

En el caso citado, Juana Catalina Carrasco demanda a su marido, aduciendo lo siguiente: *ha sido tal el aborrecimiento que en varias ocasiones intentó quitarme la vida cogiendo un cuchillo acometiéndome excediéndose tanto un día que llegó a proferir que el demonio de estaba sugiriendo que hiciese un hecho conmigo.*

Respecto a la incontinencia pública afirma: *nunca dejó el amancebamiento público que tenía pues prosiguió con más abandono viviendo con el tropiezo en su casa faltándome a mi quedándose muchas veces en ella y aún portándome con gran disimulo por el gran temor que tenía a sus arrojados y violencias.*

Me hecho de su casa mandándome un recado que si me hallaba en ella me iba a agarrar a puñaladas por lo que me vi precisada a mudarme a la casa de mi hermano (sic).

➤ Prueba

Testigos (en un número de cuatro) declaran que nunca ha vivido vida maridable con ella. Que el demandado tuvo correspondencia ilícita con otra persona, quién fue recluida en las Recogidas. Que se amistó con su esposa, pero se mantiene con ese notable defecto. Se destaca el hecho que los testigos son de buena opinión y fama.

➤ Contestación

El demandado acepta tener un carácter áspero, aceptando el extremo de la sevicia, mas no se manifiesta abiertamente sobre el intento de homicidio contra su esposa. En lo que respecta a la incontinencia pública con otra mujer manifiesta la siguiente: *contradice la impostura de la ilícita amistad que se me acumula tener en el dicho pueblo de Tacna. Se agrega el grave escrúpulo que he tenido desde que tomé el estado de matrimonio con la dicha mi muger nacido de un falzo supuesto de que me balí en aquel entonces para la consecución de la dispensa que tan preciso fue para*

el dicho nuestro matrimonio respecto que mi mujer tenía hecho el voto de castidad. Sin recelo de mi legalidad me lo entregó en pliego cerrado (el demandado hace referencia a hecho que el Obispo encargado del trámite de la dispensa le entregó el sobre conteniendo el resultado del trámite, con la finalidad que lo hiciera llegar al párroco que iba a celebrar el matrimonio) y recelando fuese en el cosa que se opusiese a la consecución de mi matrimonio abrí dicho pliego y en el reconocí lo que me temía pero industriosamente y se enmienda de aquello que me pareció desde decir de mi intento motivo que me ha tenido sobresaltado desde aquel tiempo y me a motibado al total desbio que representa la dicha mi muger y la vida matrimonial que debía (sic).

➤ Ampliación de la demanda

Consta de ser siertos y verdaderas todas las razones y motivos que tengo alegados en mi primer escrito y siendo estos tan poderosos para la persecución de este fin y quietud de mi espíritu parese ser suficiente para la conclusión de esta causa, se prueba el dolo y fraude con que procedió en la impretasión del beneficio de dispensa de voto (sic).

La demandante hace conocer al juzgado que mantuvo esponsales con el demandado, pero por diversas razones se tuvo que poner fin a éstos: *celebraron esponsales pero habiendo corrido el término de 3 años y en este espacio de tiempo haverse constituido enemigo de mi cassa presediendo notable s disensiones disgustos y pesares que resivireon los mios de su padre. . Dichos esponsales quedaban disueltos y yo libre pasé a elegir lo mas conveniente con plena y madura deliveración vote a Dios mi virginidad en cuia posesión me mantenía se encontró siempre con la resistencia y la imposibilidad que le oponía por dicho voto le dije que me casaría si se me dispensase del voto (sic).*

➤ **Depósito**

Se fija el depósito de la demandante en la casa de su hermano Fernando Carrazco y su esposa. Se levanta un acta de entrega de la demandante.

c) Análisis

El matrimonio de las partes se celebra existiendo impedimento dirimente, es decir, el que tienen los monacales y religiosas, que han hecho voto de castidad, debido a que el demandado adulteró los documentos otorgados por el Obispo en los cuáles se denegaba la dispensa del impedimento, que, como se indicó por tratarse de uno dirimente, es de difícil otorgamiento. Al respecto se debe indicar que los votos mayores dirimen el matrimonio, sin embargo al existir consumación del mismo ya no se puede acceder a la nulidad.

En su contestación, el demandado no hace referencia a los malos tratamientos y al intento de quitarle la vida a la demandante, sólo se manifiesta acerca de la ilícita amistad tratando de justificarla.

CASO N° 22

DEMANDANTE	: María Josefa Balbuena
DEMANDADA	: Eusebio López
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Sevicia
FECHA	: 03 de noviembre de 1756

a) Antecedentes

En este proceso no se tienen los antecedentes ya que sólo aparece el escrito de sentencia.

b) Contenido del Expediente

➤ Sentencia

Este caso sólo tiene la sentencia en la que el juez eclesiástico resuelve: *ha probado lo que probar le combino y jamás su intención fue bien probada por Eusebio*. El Promotor Fiscal no prueba sus excepciones, por lo que se declara haber lugar al dicho divorcio y Separación Perpetua *para que vivan separadamente y de manera honesta y recogida (sic)*.

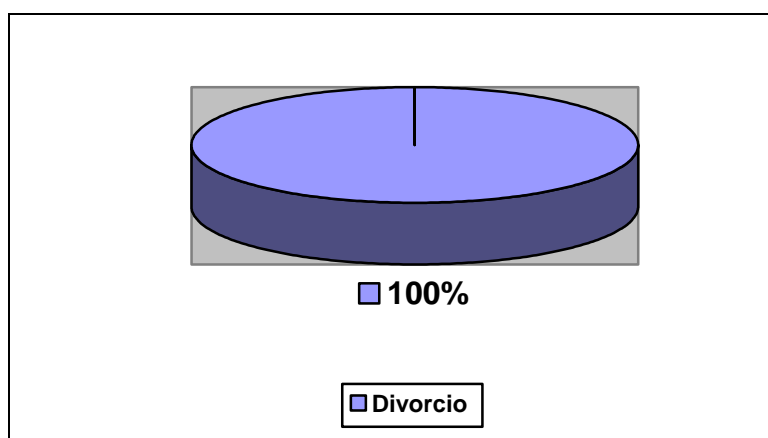
c) Análisis

Al parecer, en el presente caso, el demandado no salió a proceso por lo que el Promotor Fiscal fue el encargado de plantear las defensas del caso. De la lectura de la sentencia no se puede determinar cuáles fueron las causales invocadas por las partes, ya que simplemente el Juez se limitada a determinar la probanza, sin manifestar ningún argumento o la actuación de la prueba.

LEGAJO N° 6
CUADRO N° 15
MATERIA DE LOS EXPEDIENTES

MATERIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
DIVORCIO	22	100%
TOTAL	22	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 14
MATERIA DE LOS EXPEDIENTES


FUENTE: SF/MCYD-2005

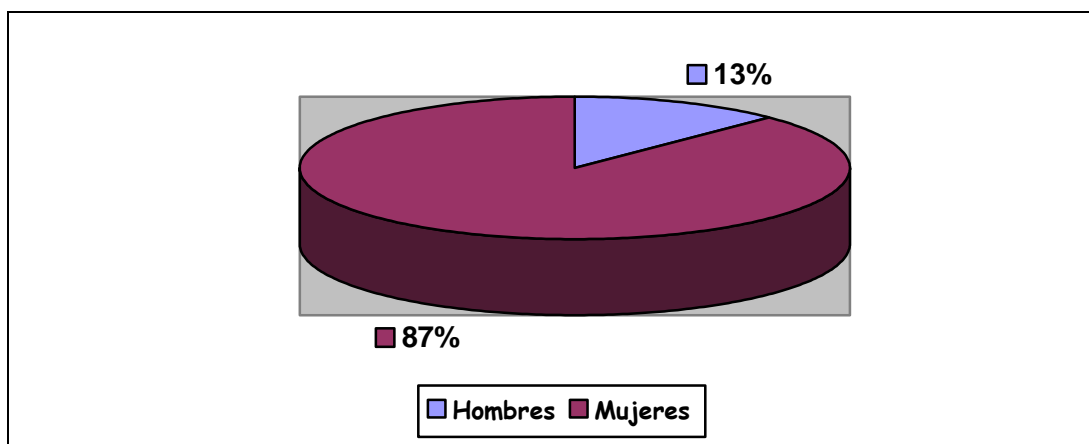
A medida que avanza la investigación, se puede apreciar que la cantidad de nulidades disminuye. Los demandantes ya tienen más clara la diferenciación entre las causales de ambas figuras jurídicas, ya que en el análisis de los casos encontraremos que las causales invocadas efectivamente corresponden en su integridad al divorcio, habiendo sido invocadas de manera correcta.

CUADRO N° 16
MATERIA DEL EXPEDIENTE SEGÚN EL SEXO

MATERIA	DIVORCIO			
	Hombres		Mujeres	
Legajo N° 6	03	13%	19	87%
TOTAL	22		100%	

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 15
MATERIA DEL EXPEDIENTE SEGÚN EL SEXO



FUENTE: SF/MCYD-2005

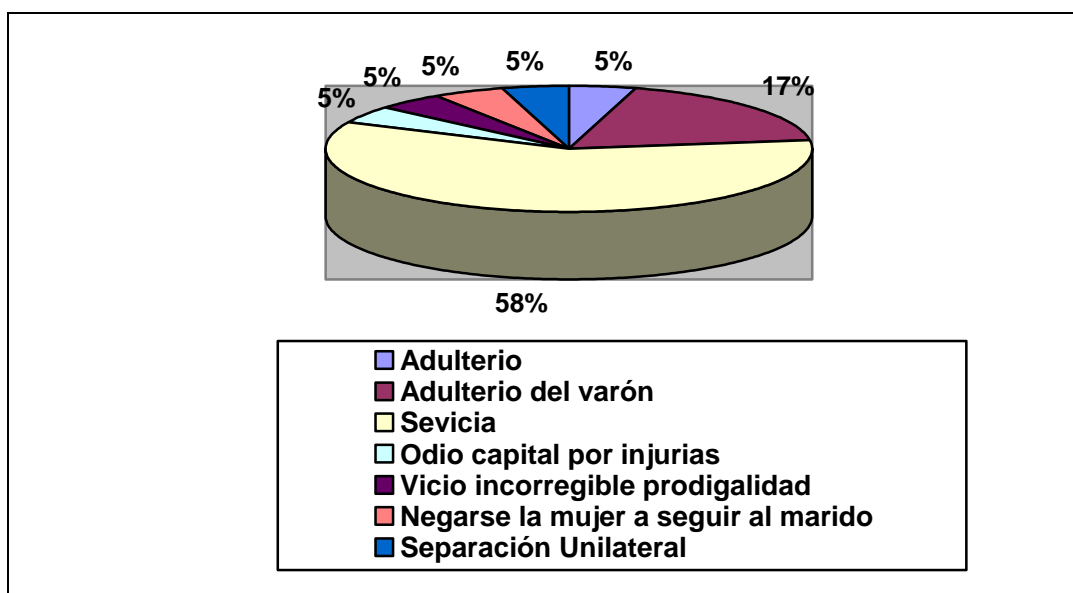
En la revisión de este Legajo, se encontraron tres expedientes tramitados por varones, lo que equivale a un 13% del total de expedientes tramitados. Pese a ser uno de los legajos en los que hay mayor número de expedientes tramitados por varones, su número sigue resultando mínimo. La materia de los expedientes tramitados por varones, está referida al adulterio, la negativa de la mujer a seguir a su marido y la separación unilateral de la mujer.

CUADRO N° 17
CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR EL DIVORCIO

CAUSALES	Frecuencia	Porcentaje
Adulterio	01	05%
Adulterio del varón	04	17%
Sevicia	13	58%
Odio capital por injurias	01	05%
Vicio incorregible, prodigalidad	01	05%
Negarse la mujer a seguir a su marido	01	05%
Separación unilateral	01	05%
TOTAL	22	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 16
CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR EL DIVORCIO



FUENTE: SF/MCYD-2005

Las causales invocadas son de las más variadas. Cabe indicar que si bien es cierto se ha hecho mención a una causal, en muchos de los casos, la causal invocada conlleva a otras causales. Por ejemplo, en el caso de sevicia, hay incontinencia del

varón al igual que el vicio incorregible conlleva a la sevicia. En el íntegro de las demandas se hace una narración detallada de todos los padecimientos que dieron lugar a dichas demandas, sin embargo, no se define con precisión las causales, éstas deben ser deducidas a la lectura de las mismas.

CASO N° 23

DEMANDANTE	: María Belarde
DEMANDADO	: Agustín Dávila
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Sevicia
FECHA	: 4 de agosto de 1760

a) Antecedentes

El presente caso se inicia con una solicitud del marido a fin que su esposa retorne a la vida maridable por haberse separado de éste de manera unilateral, sin embargo, la esposa reconviene por divorcio.

b) Contenido del Expediente

➤ Información Sumaria

En su solicitud el marido afirma lo siguiente: *no hace vida maridable conmigo pese a haberla tratado con amor y cariño, ha sido atendida con los miramientos correspondientes.*

➤ Contestación

María Velarde contesta al escrito indicado inicialmente afirmando que su marido, Agustín Dávila, *le da malos tratamientos, infamias y dichos impersonales con que me trata vulnerando mis honrados procederes con denigración a mi crédito y manos violentas que me ha puesto en muchas ocasiones poniéndome en peligro de*

perder la vida. Llevamos 11 años de casados de los cuáles 1 año y dos meses se han producido los malos tratamientos. Mantiene ilícita amistad con una mulata llamada Antonia a quien tiene de puertas adentro como que es su doméstica pública y escandalosamente sin temor de Dios.

Asimismo la demandante afirma que *por influxo de esta no me ministra los alimentos tan necesarios para la vida humana y mis cinco hijos lexítimos, y habiendo desperdiciado mi dote por lo que solicito embargo sobre sus bienes por la cantidad de mi dote (sic).*

Uno de los puntos que se demandan es el pago de las *litis expensas* o gastos propios que genera el proceso.

➤ Depósito

En este caso, el depósito se efectúa en la casa de la señora que la crió, Petronila Velarde. *Sea puesta en depósito en la casa morada en que oy tiene morada por serlo de satisfacción hasta que otra cosa se probea. Heche de su casa a la mulata con la que tiene ilícita amistad para remitirla a la Casa de las Recogidas (sic).*

➤ Prueba

Declaran dos testigos acerca de su relación con la mulata a que hace referencia la demandante.

➤ Exhorto

Se libra exhorto al Valle de Majes, doctrina de Guancarqui⁵². Para dicho fin se hace transcripción del contenido de la demanda y el auto que la admite a trámite. Este es el único caso en el que se puede apreciar esta figura jurídica.

⁵² El Obispado de Arequipa comprende siete corregimientos: Arequipa, Vitor, Villa de Camaná, Collaguas, Condesuyos, Ubinas y Valle de Moquegua y el de Arica. Las doctrinas son los lugares en los que se evangeliza y enseña la doctrina cristiana, en la actualidad muchas de las doctrinas de ese tiempo han sido convertidas en Iglesias, por ejemplo la Doctrina de Santa Marta.

c) Análisis

Sin lugar a dudas, sería exagerado querer definir la conducta y sistema matrimonial de la sociedad arequipeña, sólo por los casos presentados, donde se demanda el divorcio o la nulidad por diversas causales. Por líneas generales de lo analizado hasta aquí podemos apreciar que, efectivamente, la causal de sevicia va acompañada de la incontinencia pública del marido.

El problema del amancebamiento estaba vinculado con distintas esferas de la vida social. En primer lugar era una ofensa religiosa, un pecado y, por lo tanto, le competía a la Iglesia. En segundo lugar, había una cuestión de conciencia individual, un problema subjetivo, aunque estrechamente vinculado a lo religioso, ponía a los individuos frente a sí mismos; y en tercer lugar, era un hecho público, que atentaba contra el ordenamiento social en sí.

En la sociedad de la época, la línea que separaba la intervención divina de la acción humana era más bien difusa. El amancebamiento, "las malas amistades" eran cosa del demonio y hacer desistir a los amancebados de su mal estado era una obra milagrosa, sobrenatural. Sacerdotes y beatos predicaban en los púlpitos y en los mercados exhortando a los feligreses a entrar por el buen camino.

Para los varones de la época era muy fácil pedir la devolución de sus esposas, ya que sabían que se les serían entregadas, sin embargo, en los casos analizados, la mujer reconviene con una demanda de divorcio, a fin de hacer valer sus derechos, lo que demuestra que, a pesar de subordinación, la mujer ha tenido dentro el sentido de la libertad y el respeto a sus derechos, los cuáles fueron afluyendo poco a poco hasta lograr el estatus que tiene en la actualidad.

CASO N° 24

DEMANDANTE	: Micaela Xara
DEMANDADO	: Vicente Chalco
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Sevicia
FECHA	: 31 de agosto de 1761

a) Antecedentes

La demandante afirma que ha recibido cruel tratamiento, habiéndosele ocasionado aborto en tres oportunidades.

b) Contenido del expediente

➤ Información Sumaria

Nueve años que contrahe matrimonio he experimentado de él el más cruel tratamiento que se puede imaginar...darme excesivos golpes y tan crueles que de ellos me ha resultado el abortar por tres ocasiones y de la última abrá cosa de un mes (sic).

➤ Contestación

Sin embargo, en la contestación de la demanda, el esposo afirma lo siguiente: *es una india natural, que llama sevicia a lo que es corrección y defensa. Tiene una chichería en la que se embriaga sin atender el respeto que debe profesar a su marido y debida sujeción entre ella su hermano y mi suegra me han despedazado la cara.*

➤ Promotor Fiscal

Resulta de ellos probado el visio de la embriaguez de Vicente Chalco y los malos tratamientos que a repetido en la persona de su mujer y no es presumible aya

desde luego de apartarse y quedar enmendado de dicho visio por medio de solo fianza o Caución Juratoria sino ser para ello necesario que amonestado primero se haga por algún competente tiempo experiencia sobre si ha lugar dicha enmienda absteniéndose como el debido de aquel vicio que aparese ser la causa de dichos malos tratamientos y molesta vida de entre ambos cónyuges dijo deparación por el espacio de un año para dentro de él experimentar si se abstiene de dicho vicio de embriaguez el referido a quien mando se le amoneste a la abstinencia y se contenga de usar licores que le perturben la razón, pasado un año comparezcan al Juzgado a que se declare si deben volver a la unión maridable como desde ahora para entonces se declara se le notifique no inquiete ni perturbe durante el tiempo de este divorcio (sic).

c) Análisis

Las mujeres eran seres naturalmente inferiores a los hombres y por lo tanto desempeñaban un rol subordinado y dependiente frente a éstos. Conforme el derecho castellano y luego el indiano, en la relación conyugal la mujer estaba sometida al poder del marido y en cierta medida era tratada como una menor de edad. Por ello, los poderes de las mujeres, en principio, fueron muy limitados y condicionados por el *derecho de corrección* de que era titular el marido.

Aunque el derecho castellano no concedió explícitamente a los hombres la facultad de golpear a sus esposas, la doctrina jurídica y canónica, resultado de la cultura patriarcal dominante, consideraba aceptable que el marido mandara dentro de la casa y que castigara a su mujer y a sus hijos para corregir sus faltas.

El marido tenía la obligación de velar por las buenas costumbres de la familia, constituyéndose en guardián de la moral conyugal, y para cumplir con su misión, la doctrina coincidía en que podía castigarla discreta y moderadamente.

Hasta la fecha la violencia doméstica se encuentra ligada al adulterio o a algún vicio, como es el caso de la embriaguez, que altera el comportamiento de los consumidores impidiendo el manejo de su conducta y provocando situaciones de violencia con sus esposas.

Este es el único caso que, seguramente por la gravedad de la situación, el Promotor Fiscal que es el defensor del matrimonio considera necesaria una separación entre los cónyuges por el espacio de un año. La resolución, aparentemente, pretende salvaguardar la familia y el matrimonio y no declarar una separación perpetua. Lamentablemente, desconocemos cuál fue el final de esta historia, pues los actuados sólo figuran hasta la Resolución del Promotor.

CASO N° 25

DEMANDANTE	: Melchor Sulca
DEMANDADO	: Damiana Pérez
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: -
FECHA	: 1 de julio de 1762

a) Antecedentes

Los hechos de este caso resultan singulares, ya que el demandante informa al Promotor Fiscal de las frecuentes fugas de su esposa. En una de las fugas, la esposa fallece y éste contrae nuevo matrimonio. Sin embargo, el gobernador de Arequipa emite un informe en el que sostiene que la primera esposa se encuentra viva y, por tanto, el esposo ha cometido bigamia, por lo que su nueva esposa es conducida a la cárcel.

Se realizan las investigaciones del caso y según los informes que se remiten del último pueblo en la que fue vista con vida la primera esposa. Sin embargo, pese a las reiteradas solicitudes del Promotor Fiscal para que se le remita la Partida de

Defunción, único documento con el que se probaría la muerte de su esposa., éste documento es no habido.

Lamentablemente, los actuados se encuentran inconclusos, por lo que se desconoce si la primera esposa realmente falleció o si su esposo incurrió en la bigamia.

b) Contenido del expediente

➤ Solicitud del demandante

Me caso con Doña María Péres india natural de dicho pueblo (Andagua) con la que viví desunido por el natural andariego que tenía la dicha mi mujer de no parar en dicho mi pueblo y sin motivo que su mal natural andava de lugar en lugar por mi obligación de marido solicitaba el sujetarla y no era bastante el que los señores curas a quienes me presentaba para que le diesen el castigo correpondiente a su delito y de modo me la entregaban y la volvía a conducir a mi pueblo con aquel amor y buena voluntad la que no paraba en mi poder ocho días que no ejecutaba lo mismo por lo que últimamente vino para el Obispado del Cuzco adonde solicité vuscarla me dieron noticia cierta que había fallecido en el Pueblo de Accha por lo que le solicité tomar estado con Mauricio Jiménez que me recibió información de testigos bajo juramento de haver fallecido dicha mi mujer y estando viviendo con buena unión con la dicha mi mujer pretesto el teniente Simón Bengoa.

Solicitando el desterrarme del dicho mi pueblo maquinando voluntariedades de su mala inclinación y presede que concurriendo con la dicha mi mujer a una fiesta que solemnizan en el pueblo de Arcata de esta jurisdicción por el mes de diciembre apreso a dicha mi mujer manifestando que mi primer mujer se hallaba viva.

Me diriji al pueblo de Accha de donde traje certificación de haverse enterrado en dicho pueblo la que oy se alla en depósito en poder del ayudante.

Se devuelve la petición al cura de Andagua para que costando certificación de fe de muerte dada por el cura de Accha (sic).

➤ Informe del Promotor Fiscal

De las diligencias actuadas y practicadas debo informar y decir que habiendo llegado a mi noticia por el mes de diciembre pasado mantenía en su poder como a su legítima esposa a Mauricio Ximénez no obstante haber sido separado por el maestro Antonio Delgado por haberse declarado que la primera muger llamada Damiana Pérez se hallaba viva por cuyo motivo fue aprezada dicha Maurizia y depositada en casa del Licenciado Juan de Villanueva. Solicite al cura del Pueblo de Accha pidiendo certificase del fallecimiento de dicha mi muger y de respuesta me trajo una declaración sin carta del cura de dicha doctrina y conociendo la poca o ninguna fe que hace la declaración recibí otra que confirma la falsedad. Hacía dos años vieron a Damiana (sic).

➤ Informe del Capellán de Accha

El Capellán envía un informe que en el pueblo de Accha no figura partida de defunción inscrita, pero que tiene conocimiento que se enterró una "gumanguina" en ese pueblo.

c) Análisis

De encontrarse viva la esposa del demandado se configuraría una causal de nulidad de matrimonio dirimente por vigencia del matrimonio anterior o el impedimento de Ligamen. Constituye un impedimento de Derecho Natural, por lo cual no se puede conceder dispensa de él. La existencia de un matrimonio anterior es un impedimento dirimente que se opone a que se contraiga otro, mientras aquél no sea disuelto. El principio de éste impedimento es evitar la poligamia. A lo largo de la historia se ha mantenido el concepto de familia basado en la monogamia.

CASO N° 26

DEMANDANTE	: Sara Velarde
DEMANDADO	: Tomás Bega
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Vicio Incorregible y otros
FECHA	: 8 de enero de 1767

a) Antecedentes

La causal invocada, en este caso, es el del vicio incorregible, sevicia, embriaguez. A la contestación de la demanda, la parte contraria aduce que hay resistencia por parte de la mujer a seguirlo.

b) Contenido del Expediente

➤ Información sumaria

En este caso, la demandante hace referencia a que su esposo *en nueve años de matrimonio y cazi todos ellos los ha consumido en darme la vida más amarga que se puede imaginar ya convirtiendo y empleando en juegos reprobados la dote de 500 pesos que se lo dio...mi ropa y algunas alhajas y ya empleado en devaneos y comercios torpes con dibersas mugeres en diversos tiempos (sic).*

Respecto de la sevicia afirma: *he recibido terribles golpes maltratandome grabemente y en conclusión de cosa de cinco años de esta parte se ha entregado al vicio de la embriaguez con demaciado exceso tomando vino y aguardiente condemacia i en tales muy frecuentes contingencias se pone tan furioso (sic).*

Hay lugar al divorcio por los capítulos triplicados: sevicia, incontinencia y reiterados y torpes comercios y embriaguez.

➤ Contestación

Muger altiva e inobediente que tantas quantas veces se le antoja me niega el consorcio debido a tan Santo Sacramento...sin que humanamente quiera seguirme a ninguna de las partes que he tratado acomodarme assi por buscar conveniencia (sic).

c) Análisis

La administración de los bienes propios del matrimonio se encuentra a cargo del varón, por lo que si éste era adicto al vicio del juego podía poner en peligro el patrimonio familiar. Sin embargo el Derecho Canónico no la ha previsto como causal de divorcio.

En el caso de autos, la dote constituye el conjunto de bienes que se entregan al varón en nombre de la mujer con el propósito de contribuir con las cargas de la familia. La dote era constituida antes del matrimonio y consta en Escritura Pública, pero también puede constar por acta ante el Juez de Paz y dos testigos si no pasa de quinientos pesos⁵³.

CASO N° 27

DEMANDANTE	: María Paredes
DEMANDADO	: Juan Rodríguez
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Odio Capital ⁵⁴
FECHA	: 1 de diciembre de 1768

⁵³ El Código civil de 1852 otorga a la mujer la facultad de recobrar la dote cuando existe malversación de ésta por el marido.

⁵⁴ Esta causal se ha mantenido en nuestra legislación, pero ha tomado el nombre de injuria grave. Pero al igual que en su antecedente al ser una causal subjetiva es de difícil probanza, ya que medir la gravedad de una injuria implica el contexto social, histórico y personal, ya que lo que para unos es normal para otros puede constituir un insulto gravísimo.

a) Antecedentes

María Paredes interpone demanda de divorcio por la causal de odio capital;; asimismo, indica que su marido quiere obligarla a tener ilícita amistad con un teniente.

b) Contenido del expediente

➤ Información Sumaria

Injuria real y personal que en mi ha ejecutado así en el Valle de Vítor donde hemos residido y haber tomado amistad con el Teniente Bartolomé Beodia. Obtiene empleo de dicho teniente

A condescendido con mi marido en que yo he de tener ilícito comercio con tal teniente. Deponer lo más pronto remedio a fin de livertarme de las persecuciones de dicho teniente y mi marido (sic).

c) Análisis

El cuerpo del Derecho Canónico consideró esta causal dentro de la sevicia, ya que los malos tratos de palabra y obra debían producir temor racional. Esta causal atenta contra el deber de cohabitación, ya que el estar sometido a constantes injurias hace imposible la vida en común que es la finalidad de este deber. Al respecto Nick Olivera⁵⁵ sostiene que "en nuestra legislación se consideran tres clases de enemistad: enemistad simple, grave y capital. La enemistad simple se encontraba referida a la pelea cotidiana propia de las parejas. La enemistad grave es la imputación de un delito que merece pena de muerte o destierro. Y la enemistad capital estuvo referida al odio irreconciliable o al que atente contra la vida del cónyuge."

⁵⁵ OLIVERA , Nick, Op. Cit., p 150

CASO N° 28

DEMANDANTE	: Cristóbal Zegarra
DEMANDADO	: María Hernani
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Adulterio
FECHA	: 23 de enero de 1772

a) Antecedentes

De los casos revisados en el Archivo Arzobispal, sólo se encontraron tres, en los que el marido hace referencia al adulterio de la mujer⁵⁶.

b) Contenido del Expediente

➤ Información Sumaria

El demandante afirma lo siguiente: *Hallarse comprendida esta en el grave delito del adulterio en que se ha mantenido mas de quatro años viviendo en ilícito comercio con Nicolás Núñez hombre casado en esta ciudad y aunque por sospechas y malicias que he tenido en este dilatado espacio la he amonestado para que no se comuniqué con el cómplice no he podido conseguir otra cosa que buscar mi muger lugares oportunos para una deprabada comunicación en donde no pueda ser vista ni hallada por mi, perseverando en este vicio sin temor alguno de Dios al vulgo y menos a su marido.*

Aunque me he valido de los jueces para que pongan el remedio conducente negándose mi muger de la verdad de su delito ha libertado del castigo que merece. Sea mi muger reclusa en el Monasterio de Santa Catalina. Andan como si fueran legítimos consortes lo han executado en tiempos que me ausente a la Provincia de Collaguas (sic).

⁵⁶ Los otros casos corresponden al Legajo N° 5, 4-09-1754 y al Legajo N° 7, 4-3-1785, ambos en materia de divorcio.

➤ **Contestación**

En este caso, el que contesta las imputaciones es el supuesto amante de la esposa en los términos siguientes: *Nicolás Núñez marido legítimo de Josepha Chávez preso en esta cárcel pública por orden del Promotor Fiscal por ocho días sin saber la causa expresó tener amistad con la demandada (sic).*

➤ **Fianza**

Ofrece fianza para salir de la prisión, la misma que es aceptada por el Promotor Fiscal.

➤ **Resolución**

Se declaran libres del crimen a los inculcados al no existir pruebas. Se ordena embargo por la tasación de las costas.

c) Análisis

Las ausencias de los hombres también dieron lugar al adulterio femenino, ya que todas las mujeres no esperaban el retorno de sus maridos y entablaban ilícita amistad con terceros.

El adulterio siempre ha sido considerado una amenaza a la familia, atentatorio de la monogamia, exigida por la mayor parte de los pueblos en todos los tiempos. Es causal de separación perpetua y divorcio⁵⁷. Es el Derecho Canónico, que con mucho acierto, considera que el adulterio no es propio de las mujeres, sino que también correspondía a los varones. Para la Iglesia, la mujer participaba de los mismos derechos dentro del entorno familiar, sin embargo, reconocía la dirección del hogar al varón.

⁵⁷ En la actualidad el adulterio está referido a hombre y mujer.

Nuestra primera codificación, pese a estar influenciada por el Derecho Canónico, en el tema de adulterio tomó una postura inversa, es decir, sólo sanciona el adulterio de la mujer y la infidelidad del marido constituye "incontinencia" o "concubinato".

Sin embargo, el criterio, para dar trámite a las solicitudes de divorcio por la causal de adulterio invocada por las mujeres, se hace conforme a lo establecido por el Derecho Canónico, ya que en ninguno de los expedientes analizados se rechaza dichas solicitudes. Cosa distinta es que no se hayan concluido dichos procesos por diversas causas.



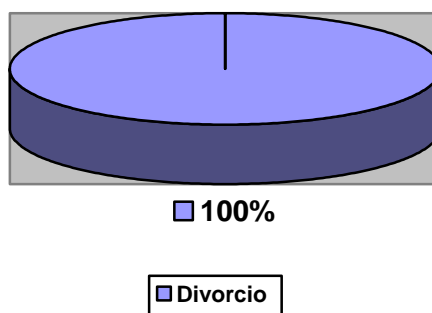
LEGAJO N° 7

CUADRO N° 18
MATERIA DE LOS EXPEDIENTES

MATERIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
DIVORCIO	15	100%
TOTAL	15	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 17
MATERIA DE LOS EXPEDIENTES



FUENTE: SF/MCYD-2005

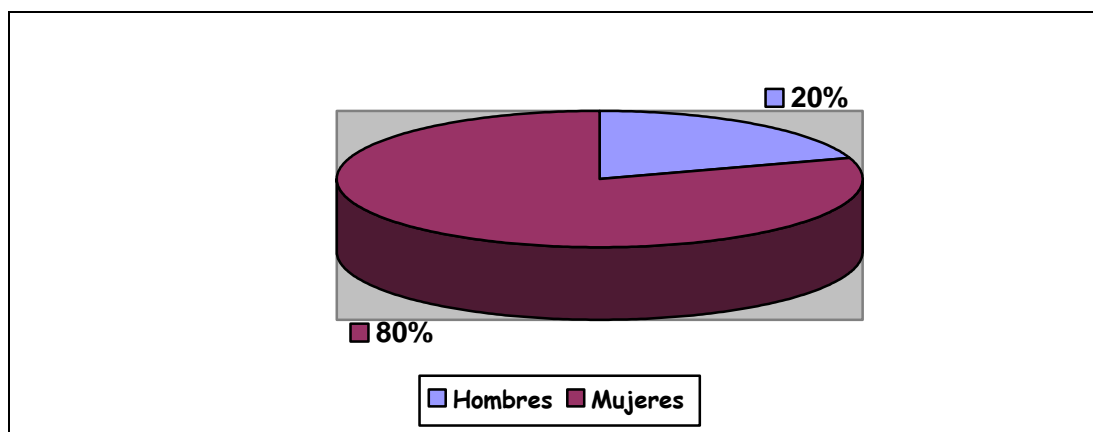
En el caso de este Legajo, el íntegro de los procesos tramitados se refiere al divorcio. Ya se observa mayor claridad en la redacción de las demandas ya que las causales se denominan capítulos y se consignan con mayor orden.

CUADRO N° 19
MATERIA DE LOS EXPEDIENTES SEGÚN EL SEXO

MATERIA	DIVORCIO			
	Hombres		Mujeres	
LEGAJO N° 7	03	20%	12	80%
TOTAL	15		100%	

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 18
MATERIA DEL EXPEDIENTE SEGÚN EL SEXO



FUENTE: SF/MCYD-2005

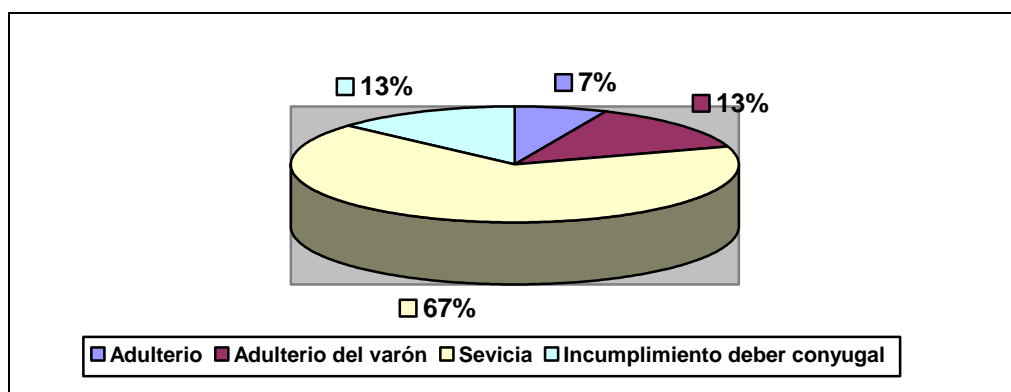
Son pocos los varones que dan a conocer sus conflictos familiares, ya que simplemente a ellos se les admitía todo, valga decir la sevicia a través del derecho de corrección, el adulterio a través de la calificación de incontinencia. En cambio, las mujeres recurrían la autoridad eclesiástica con la finalidad de poner fin a sus sufrimientos, cosa que en la mayoría de casos no conseguían.

CUADRO N° 20
CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR EL DIVORCIO

MATERIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Adulterio	01	07%
Adulterio del varón	02	13%
Sevicia	10	67%
Incumplimiento deber conyugal	02	13%
TOTAL	15	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 19
CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR EL DIVORCIO



FUENTE: SF/MCYD-2005

CASO N° 30

DEMANDANTE

: Francisca Xaviera

DEMANDADO

; Manuel Bello

MATERIA

: Divorcio

CAUSAL

: Adulterio del varón y otros

FECHA

: 22 de agosto de 1777

a) Antecedentes

La demandante interpone demanda de divorcio por múltiples causales, desde la incontinencia hasta la falta de alimentos. El marido niega todos los extremos; sin embargo, se prueba los extremos demandados y se declara ha lugar el divorcio.

b) Contenido del Expediente

➤ Información Sumaria

Francisca Xavier demanda a Manuel Bello solicitando divorcio. Se presentan tres capítulos que justifican la demanda:

- *Comercio ilícito viciando la fidelidad conyugal;*
- *Sevicia que es extremada y me he visto en peligro de muerte;*
- *Negación de alimentos;*
- *Restitución de todos los bienes;*
- *Solicita depósito y que el marido salga de la casa.*

La demandante solicita *el pago del abogado que la defiende y el salario del procurador;* solicita el embargo de la casa, chacra y demás bienes para que la pongan en depósito; alimentos por 150 pesos y *litis expensas.*

➤ Auto del Juez Eclesiástico

El juez emite el auto en el que en *se ordena el lanzamiento* al no haber contestado y ordena *la entrega de bienes;* manifiesta, además, *que ha entrado en rebeldía.*

La demandante pide nuevamente que *le entregue los bienes y afirma que su esposo no quiere pleitear ya que la causa es verdadera.*

➤ Contestación

El demandado contesta *que había tratado de amistarse.*

El demandado sostiene que este delito tan grave *requiere en su prueba tan luminosa y clara que no puede tergiversarse*; además, sostiene que *la sevicia, de la que se le acusa, no está probada*.

➤ Ampliación de la demanda

Me niega los alimentos por no haber cumplido sus caprichos, aduce la demandante, desde el momento en que han traído los bienes dotados. Por otro lado, manifiesta que el adulterio, cometido por su esposo, no tiene prueba plena, pero la tiene de indicio y presunciones que bastan en un delito tan clandestino. Añade, los adúlteros, corriendo hacia la senda y torpezas procuran no dejar huellas ni testimonios por donde se conozcan los excesos, evitan testigos y todo lo que pueda poner en claridad los crímenes.

En su extenso alegato, sostiene, además, que ha encontrado *regalos y papeles de otras mujeres*.

Añade la demandante en su alegato: *me da alimentos por dos reales diarios para el gasto de la casa no obstante que la chacra produce 800 pesos anuales*.

➤ Depósito

El depósito de la demandante se fija en la casa de dos damas Doña Gertrudis y Josefa Cáceres, a las mismas que se les hace entrega de Doña Xaviera a través de un acta.

➤ Poder

El demandante otorga poder a Juan Paulino Cervantes.

El poderdante solicita cambio del Promotor Fiscal por dispensar favor a la parte contraria.

➤ **Prueba**

Se presentan catorce testigos, de los cuales dos desconocen acerca de los hechos y doce declaran a favor de la demandante acerca de la sevicia y la intención de matarla con un cuchillo.

Se presentan los alegatos los cuales contienen un resumen de lo probado que, en este caso, es a través de la prueba testimonial.

➤ **De los bienes**

En este proceso son hasta en tres ocasiones que la demandante solicita la entrega de los bienes dotales; sin embargo, sólo hay un silencio del Juez Eclesiástico.

➤ **Opinión del Promotor Fiscal**

El Promotor Fiscal aduce *que se ha probado la causa*. La sevicia probada con la declaración de testigos.

➤ **Sentencia**

La sentencia declara *haber probado los cargos y propone el divorcio*. Y que *dentro de dos días entregue los bienes más la mitad de los bienes gananciales adquiridos dentro del matrimonio, que se amplía so pena de excomunión mayor*.

c) Análisis

A través de la revisión de los casos, se ha venido considerando en concepto sevicia, no solamente aquellos actos de violencia, sino también los que son índice de brutalidad incorregible, o de completo olvido de los miramientos, que deben guardarse los esposos. Sin embargo, el criterio al momento de la calificación de un exceso del poder de corrección de los varones no es unánime, puesto que hay situaciones que evidencian una clara sevicia como es el caso del Legajo N° 6, 5-06-

1754, sobre divorcio, en el que se presenta prueba escrita de los diversos golpes ocasionados a la demandante sin embargo pese a ser evidente la sevicia, el Promotor Fiscal declara no haber lugar al divorcio.

El marido, en el proceso de adulterio, tenía que demostrar que su mujer no había respondido a sus advertencias castigos o correcciones y había insistido en un comportamiento equivocado. El incumplimiento del rol asignado a la mujer no sólo afectaba su honor sino el de su marido. La pérdida de control sobre el comportamiento femenino constituía un peligro moral.

En lo que se refiere al depósito, del caso se tiene que se fija en la casa de dos damas de elevado prestigio social, siendo el único en el que se fija en la casa de dos damas.

En lo que respecta a los bienes dotales, es unánime la Resolución de los juzgadores en el sentido que este litigio no se resuelve en este proceso; sin embargo, ello se deduce de su silencio, ya que en el integro de expedientes que se solicita su devolución los jueces no emiten una resolución denegatoria. Se hace mención a la entrega de bienes en la sentencia, sin embargo no se hace la aclaración que éstos sean los dotales.

Este es uno de los pocos expedientes en los que el juzgador hace mención a la liquidación de la sociedad de gananciales en partes iguales.

CASO N° 30

DEMANDANTE	: Juana Yáñez
DEMANDADA	: Ambrocio Zegarra
MATERIA	: Divorcio
CAUSA	: Adulterio
FECHA	: 04 de marzo de 1785.

a) Antecedentes

El demandante demanda a su mujer por adúltera con un eclesiástico, sin embargo en el transcurso del proceso se desiste de la pretensión, pese a encontrarse debidamente acreditada.

b) Contenido del Expediente

➤ Información sumaria

Pongo demanda de divorcio y separación del matrimonio que contrajo en la ciudad de Cuzco con Juana Yáñez presa en el cuartel de esta ciudad para la solicitud de dicho divorcio militar.

Siete años hace que contraí dicho matrimonio y en todo este lapso de tiempo he experimentado los excesos temerarios a que la ha inclinado su perverso genio por que se ha manejado con tal insolencia y desacato. Se ha manifestado perbertidora del santo matrimonio al paso que trate de contener sus devaneos e inquietudes nunca lo pude conseguir. La traje a Arequipa con sacrificios pero no logré enmienda alguna en sus costumbres depravadas.

Dicha Juana perpetró adulterio con dicho eclesiástico y en esta ilícita correspondencia se ha mantenido por dos años. Ambos se fueron a Lampa dos meses donde se mantuvieron algunos meses y fueron precisados a volverse por que ya sabían que el subdelegado de aquella provincia se hallaba con noticia de su ilícita amistad y con la precisión de aprehender a estas personas para exercitar la justicia que corresponda (sic).

Ambrocio Zegarra acusa a su esposa de: haberse portado con tal insolencia y desacato aboliendo las obligaciones de verdadera cónyuge, se fue de la Villa de Camaná hacia Lima, por el espacio de un año más o menos manteniendo en todo

tiempo su ilícito comercio...por lo que los más de los tiempos hemos vividos separados pese a que he tratado de llevarla hacia el buen camino.(sic)

➤ **Contestación**

Por su parte la demandada desde el Hospicio de Pobres Mujeres afirma desconocer por qué se encuentra en la cárcel de mujeres, siendo *una mujer casada y recatada y no ha mantenido trato ilícito con Gregorio Rodríguez.*

La demandante solicita se le fije una pensión de alimentos, puesto que afirma que aunque haya quebrantamiento de la legalidad debida o violadora del tálamo nupcial, ésta tiene derecho a alimentos.

Negando auxilio y alimentos hallarme en total orfandad. Regresé del Pueblo de Lampa donde fui arrastrada de la necesidad vino el alcalde ordinario a la casa donde estaba alojada donde estaba alojada y sin darme razón me apresó y me llevó a la casa de las Recogidas debe sufragar alimentos y mandarlo haga vida maridable.

➤ **Prueba**

Se presenta la declaración de testigos que conocen y afirman los hechos en todos sus extremos: adulterio, que han vivido separados y que conocen de su ilícita amistad con el presbítero.

Existe una ratificación del Alcalde que apresó a la demandada con su "amante": *que estando de ronda encontró al presbítero a quien no conocía ni por el traje pudo inferir que era del fuero eclesiástico en la votica de la calle Mercaderes como a las 11 de la noche al seguido entró en una habitación en la que se le encontró con una mujer, siendo apresada la misma y llevada a las Recogidas (sic).*

➤ Desistimiento

El demandante presenta un escrito en el que se desiste la pretensión bajo los siguientes fundamentos: *pero conociendo claramente el arrepentimiento notorio de ella ya que la dilatada clausura que ha sufrido en el auspicio de Pobres Mugerres a prometido vivir sujeta a mis órdenes y también a la vida maridable...me desisto y aparto del seguimiento de la cauzu prometiendo tratarla con la afabilidad y honor (sic).*

➤ Resolución del Promotor Fiscal

El promotor Fiscal afirma que ha existido una confesión de la demandada y que el padre del demandante tiene la obligación de sostener a su hijo y uno de las cargas su mujer con quien se casó sin dote debe sustentarla.

c) Análisis

Se desconocen las causas por las cuáles, el demandante se desiste de su pretensión pese a haber puesto en evidencia a su esposa en flagrante delito de adulterio. Existe una parcialidad en cuanto a la represión del adulterio. Mientras que el hombre suele ser condenado con una multa a la mujer se le castiga con prisión. Como medida preventiva la prisión resulta inútil porque no puede tener ante los ojos de la mujer mayor eficacia que el temor legítimo a la reprobación pública y el menosprecio de sus hijos y amigos; como medida coercitiva es peligrosa y acaso incapaz de regenerar una conducta cuando no existen estímulos de remordimiento. El adulterio deberá encontrar su castigo en el juicio de separación o divorcio, pronunciado contra el culpable. La prueba del adulterio, en el caso del Derecho canónico está basada, al igual que en las otras causales en la meramente testimonial⁵⁸.

⁵⁸ Al respecto debemos afirmar que aquí si existe una diferencia abismal ya que la prueba del adulterio se denomina diabólica pues resulta imposible, salvo la existencia de un hijo, en su probanza.

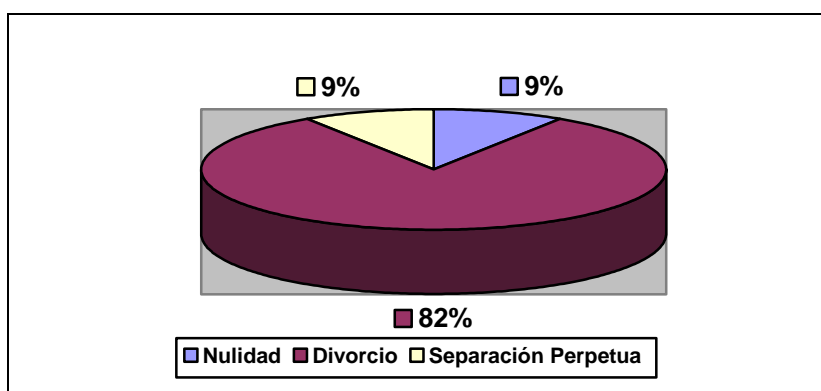
LEGAJO N° 8

CUADRO N° 21
MATERIA DE LOS EXPEDIENTES TRAMITADOS

MATERIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NULIDAD	02	09%
DIVORCIO	18	82%
SEPARACIÓN PERPETUA	02	09%
TOTAL	22	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 20
MATERIA DE LOS EXPEDIENTES TRAMITADOS



FUENTE: SF/MCYD-2005

En el caso de los expedientes revisados en el Legajo N° 8, los casos tramitados por nulidad se encuentran dentro de las causales establecidas para tal caso, como es el de matrimonio anterior y el de impotencia. Se debe resaltar que uno de los casos de Separación Perpetua muestra atisbos de lo que hoy conocemos como divorcio por mutuo acuerdo.

No sabemos qué es lo que ha ocurrido con los procesos a partir de esta fecha y hasta 1929 que entra en funcionamiento la Corte Superior de Justicia y que, como veremos más adelante, no es, sino, hasta 1931 en que se tramita el primer divorcio

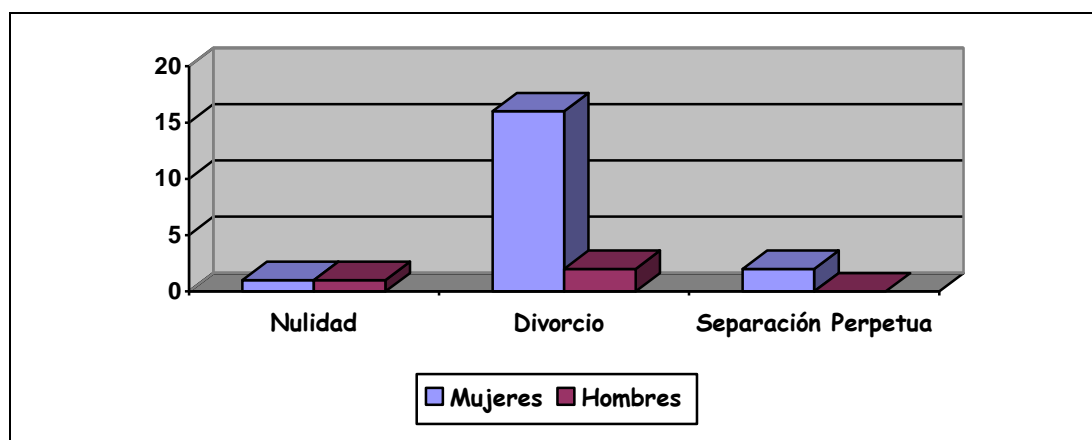
por el fuero civil. En el Archivo Arzobispal de Arequipa, se encuentran la tramitación de pedimentos hasta el año 1890.

CUADRO N° 22
MATERIA DEL EXPEDIENTE POR SEXO

MATERIA	NULIDAD				DIVORCIO				SEPARACIÓN PERPETUA			
SEXO	Hombres		Mujeres		Hombres		Mujeres		Hombres		Mujeres	
LEGAJO N° 7	01	50%	01	50%	02	11%	16	89%	00	00	02	100%
TOTAL	02		100%		18		100%		02		100%	

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 21
MATERIA DEL EXPEDIENTE SEGÚN EL SEXO



FUENTE: SF/MCYD-2005

Como se hizo referencia líneas arriba, el otro caso tramitado por un varón en materia de divorcio se encuentra referido al adulterio. Las mujeres son las que casi, en su totalidad, interponen las acciones de divorcio y nulidad, por las causales de sevicia e incontinencia pública del marido, la constante en las causales también se mantiene a lo largo de toda la investigación.

CUADRO N° 23

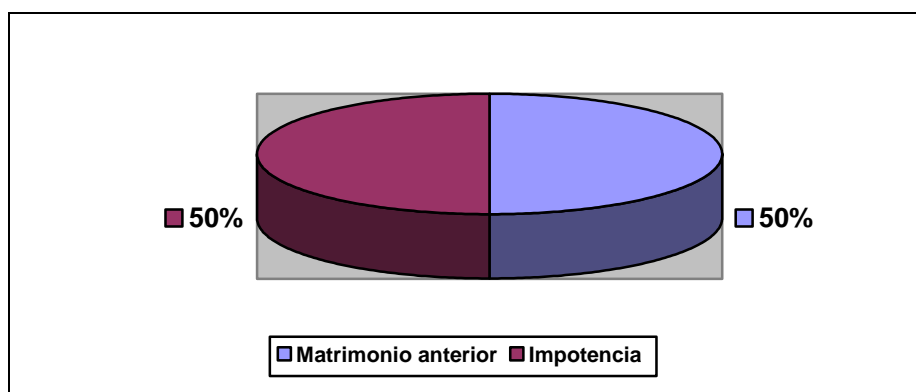
CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR LA NULIDAD

MATERIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Matrimonio anterior	01	50%
Impotencia	01	50%
TOTAL	02	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 22

CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR LA NULIDAD



FUENTE: SF/MCYD-2005

CASO N° 31

DEMANDANTE

: Juan Sánchez

DEMANDADO

: María Morales

MATERIA

: Nulidad

CAUSAL

: Matrimonio anterior

FECHA

: 6 de julio de 1792

a) Antecedentes

De este caso sólo aparece el escrito de demanda, en el que se solicita la nulidad del matrimonio por la existencia de un matrimonio anterior del cónyuge. No figuran más actuados, pero definitivamente esta causa se encontraba más que probada.

b) Contenido del Expediente

➤ Información Sumaria

Casado en el Pueblo de Sancos jurisdicción de Huamanga con María oriunda de esta ciudad de quien me an informado varias personas que es casada de primeras nupcias con un hombre llamado Tiburcio y que este vive y reside en dicha ciudad cuia verdad mandara a averiguar con los tíos y parientes que viven en la calle San Juan de Dios (sic).

➤ Prueba

El Cura de la Doctrina de Laras, Sancos, partida de Lucanas, envía la partida de matrimonio de la demandada con tercera persona.

Se pide la declaración de Alejo Morales sobre su hermana, si esta es casada y si su marido vive o ha fallecido, donde fue sepultado y que se envíe de ser el caso su Partida de Entierro.

c) Análisis

A lo largo de la historia ha prevalecido el matrimonio monogámico y, por tanto, la bigamia ha sido sancionada, más aún si se trata, como es el caso de autos, la cometida por la mujer.

El que está casado no puede casarse. Este es el principio bajo el cual se encuentran estructuradas las sociedades hasta la actualidad. Para que se configure este impedimento no basta haber celebrado esponsales, se requiere del matrimonio celebrado ante el párroco con la presencia de dos testigos.

El impedimento de ligamen permanece hasta la muerte del otro cónyuge, que ha de constar con toda certeza, es por ello que en el caso de autos al existir la dubitación se solicitan todas las pruebas encaminadas a su probanza.

CASO N° 32

DEMANDANTE	: María Condori
DEMANDADO	: Fernando Errera
MATERIA	: Nulidad
CAUSAL	: Impotencia
FECHA	: 23 de septiembre de 1792

a) Antecedentes

La presente acción la inicia la esposa aduciendo que su matrimonio no ha sido consumado por impotencia absoluta de su esposo; sin embargo, el Promotor Fiscal indica que no hay lugar a la nulidad y les otorga un período de prueba.

b) Contenido del expediente

➤ Información Sumaria

La demandante narra los hechos así: *Haze seis años que me hallo involuntariamente con el nombre de casada con un indio impedido y ciego nombrado Fernando Errera. El matrimonio se produjo por acomodo de su tío ya que mis padres gozaban superabundante ganado. Esta codicia ha sido la causa de mis padecimientos, pues*

aunque se prestó el disenso ante el cura por mi parte fue por miedo y respeto a mi cacique. Fue imposible consumir el casamiento por defecto de imposibilidad (sic).

Al respecto debemos indicar nuevamente que para que se aceptara esta causal como una de nulidad se hace referencia a la impotencia absoluta, es decir, la que impide el tener relaciones sexuales.

El Párroco de la Iglesia en la que vivieron durante el primer año de casados afirma que no ha existido la consumación del matrimonio; sin embargo, en lugar de declarar la disolución del matrimonio el Promotor Fiscal, en aras de mantener el vínculo matrimonial, manda al depósito a ambos a fin de que duerman en la misma cama. Sin embargo, transcurridos seis meses el propio demandado afirma que pese a que la demandante le hace caricias y lo besa él no puede consumir el matrimonio.

c) Análisis

El que es impotente para la cópula lo es para el matrimonio, ya que no cumple con la finalidad primordial del matrimonio que es la de procreación. Si es anterior al matrimonio quedan libres. En el caso que sea el varón quien demanda la impotencia, se consigue la anulación y luego cohabita con otra comete perjurio.

También puede darse el caso que la mujer permanezca virgen por un tiempo prudencial, por ejemplo 5 años y probada su virginidad a través de la pericia correspondiente, se declara nulo el matrimonio y ésta puede volver a casarse.

La doctrina del Derecho Canónico⁵⁹ establece que en determinadas ocasiones se les puede otorgar a los cónyuges hasta tres años de período de prueba a fin de comprobar que efectivamente hay imposibilidad de cópula entre los contrayentes.

⁵⁹ DE LA PASTORA, Isidoro, *Op. Cit.*, p.99

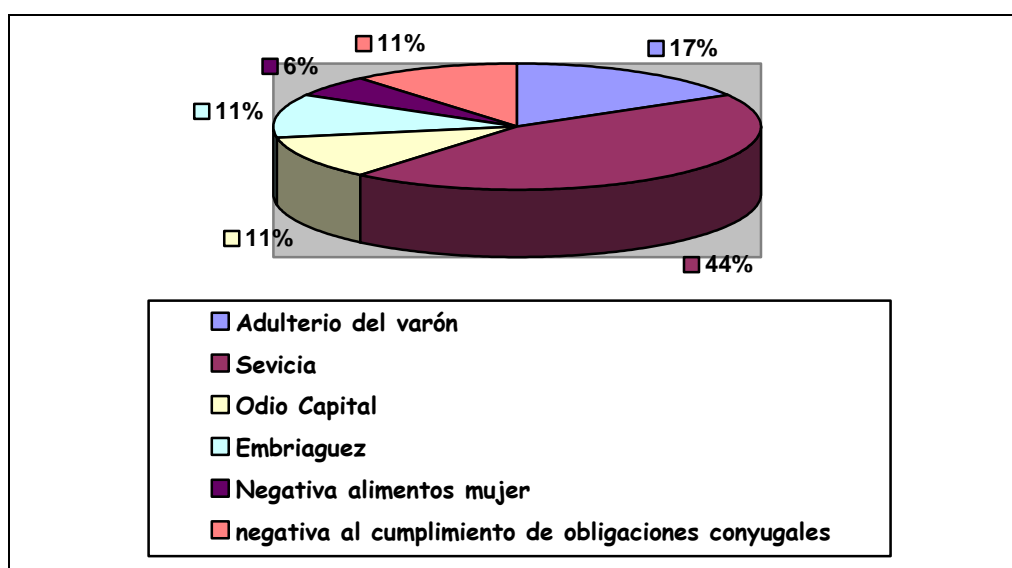
En el caso de análisis el plazo otorgado es de 1 año. Luego de transcurrido dicho tiempo, los cónyuges deben prestar juramento junto a siete testigos que no pueden mantener la cópula.

CUADRO N° 24
CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR DIVORCIO

MATERIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Adulterio del varón	03	17%
Sevicia	08	44%
Odio capital	02	11%
Embriaguez	02	11%
Negar alimentos a la mujer	01	06%
Negativa al cumplimiento de obligaciones conyugales	02	11%
TOTAL	18	100%

FUENTE: SF/MCYD-2005

GRÁFICO N° 23
CAUSALES INVOCADAS PARA SOLICITAR DIVORCIO



FUENTE: SF/MCYD-2005

CASO N° 34

DEMANDANTE	: Isabel Vizcardo y Guzmán ⁶⁰
DEMANDADO	: Lorenzo Saldaña
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Negativa a prestar alimentos y otros
FECHA	: 21 de marzo de 1787

a) Antecedentes

Este es uno de los procesos más completos, en los que la demandante solicita el divorcio por las causales de falta de convivencia, ebriedad, sevicia e incontinencia pública; asimismo, se solicita la entrega de la hacienda que se encuentra bajo la administración de su esposo.

b) Contenido del expediente

➤ Información Sumaria

Siendo graves y escandalosos los procedimientos del otro mi marido, en odio de la vida conyugal y de la fe debida al matrimonio...usando de los remedios legales que por Derecho Canónico me son permitidos deduzco en forma contra el dicho de mi marido acción y demanda de divorcio perpetuo⁶¹ quo ad thorum et mutuum cohabitationem.

Demando tres capítulos:

1º Falta de convivencia

No ha existido convivencia, hemos vivido 6 meses y estamos casados 4 años ya sea por la venta de aguardientes y ya por verificar la venta de unos aguardientes de mi hazienda. (sic)

⁶⁰ La demandante es hermana del ilustre arequipeño Juan Pablo Vizcardo y Guzmán.

⁶¹ Este es uno de los pocos casos en los que se puede diferenciar lo que hoy conocemos como petitorio, ya que como se ha expresado las demandas eran narraciones detalladas de los padecimientos de las mujeres de la época.

Su fin no es otro que aprovecharse enteramente de los frutos de la misma hacienda sin auxiliarme con la menor cantidad (sic).

Causa perjuicio a mis bienes que han de sufrir la ejecución de los acreedores.

2º Ebriedad

3º Sevicia mortal y falta de alimentos

Satis denecare videtur qui alimenta denegat, este es uno de los capítulos suficientes por el derecho Canónico para la separación del matrimonio por que siendo de Derecho Natural la conservación de la vida que se ve amenazada por el cónyuge seviente y siendo de preferencia el Derecho Natural respecto del divino es forzoso que perpetuamente se separe (sic).

4º Escandaloso adulterio no es materia que necesita fundarse pues es una verdad constante no solo en el Derecho Canónico sino también el Divino

Después de tan extraña y reprobada conducta se ha implicado en público y escandaloso adulterio con una mujer nombrada Apolonia Nagaler a quien no se excusa de obsequiar con las utilidades de mi hacienda de que se halla cerciorado todo el valle⁶²

➤ Depósito

La demandante es depositada en la casa de su hermana y se le otorga una pensión de alimentos por la suma de trescientos pesos.

La casa que constituía el domicilio conyugal se pone en depósito para garantizar el pago de las deudas de los acreedores.

➤ Contestación

El demandado, en su contestación, afirma haber intentado primero los medios cristianos para una reconciliación. Asimismo, solicita que la cantidad de los alimentos sea reducida ya que resulta excesiva teniendo en cuenta sus posibilidades.

⁶² La demandante hace referencia al Valle de Majes, lugar en el cual su familia tenía viñedos

➤ Actuación de pruebas

La prueba documental la constituyen dos cartas de Apolonia para que sean reconocidas por ésta en letra y contenido. El contenido de las mismas se refiere al agradecimiento que le hace la referida a Saldaña por lo regalos recibidos de su persona, siendo el trato muy personal utilizando frases como: "mi querido y recordado".

Declaración de nueve testigos que en líneas generales afirman que no hay convivencia de la pareja; que el marido despilfarra los bienes y que mantiene ilícita amistad con una mujer de nombre Apolonia.

➤ En cuanto a los bienes

La casa es depositada con la finalidad de pagar a los acreedores

La hacienda es entregada en arrendamiento, sin embargo, el demandante, a través del Capitán Josef Diez Canseco y Moscoso, vecino y alcalde ordinario de la ciudad solicita que se le retorne la administración de la Hacienda al marido. Aduce que al casarse administra los bienes y la persona de la esposa.

Los extremos calificativos del despojo son: la eyección y posesión. Jueces amparan por el interdicto *uti possidetis* y la restitución bajo el amparo del *interdicto underi*. El depositario, pese a la orden del juez, no desea entregar los bienes por existir deudas pendientes de pago.

➤ Rebeldía

La demandante, en los actuados sobre los bienes, solicita la rebeldía. El Promotor Fiscal y de defensa de obras pías declara la rebeldía del demandado, el mismo que aduce extrema pobreza por habersele despojado de la hacienda no tiene para pagar la remisión de autos.

Por la demora del demandado, la demandante solicita la Resolución del proceso por haber transcurrido cinco meses *expuesta a morir de necesidad llevando adelante la mortal sevicia que se vió de los capítulos por que pido la separación (sic).*

Esta situación perjudica a la demandante, por lo que los autos fueron llevados a la Real Audiencia de Lima.

➤ Sentencia

Fallamos atento al mérito de ellos: que Doña Isavel Viscardo probó su acción y demanda como probar le convino declaramos y damosla por bien probada y Lorenzo Saldaña no ha probado cosa en contrario declaramos y damosla por no probada que debemos de hacer y hacemos entre los esposos Lorenzo e Isavel divorcio perpetuo del matrimonio contraído entre ellos para que vivan separados y apartados honesta y recogidamente como son obligados sobre que encargamos la conciencia y mandamos al citado Don Lorenzo que durante tal divorcio no la inquiete, perturbe ni moleste a la referida su muger Doña Isabel y lo cumpla bajo pena de excomunión (sic). Condena el pago de costas

c) Análisis

Las mujeres acudían a los tribunales a solucionar problemas y conflictos en mayor grado de lo previsible: no aceptaban sin más, al parecer, las actitudes de postergamiento y exclusión que determinados cabezas de familia las imponían. A menudo aprovechaban estas mujeres el desvalimiento, indefensión e ignorancia que las relaciones de género las achacaban, a través de las leyes, la religión y la costumbre, para pedir a los magistrados soluciones efectivas bien para ellas o bien para con todo el grupo familiar que se sentía desvalido. En realidad la insistente presencia de demandas de mujeres por cuestiones afectivas o familiares en el siglo XVIII, muestra como ellas fueron asumiendo el cambio cultural hacia principios de mayor libertad en las relaciones humanas.

La mayoría de estas mujeres demandantes fueron a denunciar situaciones flagrantes malos tratos o desprotección de la cabeza de familia. Con esta actitud de denunciar los conflictos y abusos en los que estaban inmersas, lograron no sólo solucionar o aliviar los problemas inmediatos de su vida cotidiana sino, quizá sin proponérselo, ir minando el orden patriarcal establecido que presuponía la superioridad de unos sobre otras de forma axiomática.

Las mujeres de los casos analizados consiguieron un doble propósito: resolver sus problemas personales y minar el poder patriarcal.

CASO N° 34

DEMANDANTE	: María Magdalena Carballo
DEMANDADO	: Apolinar Balencia
MATERIA	: Divorcio
CAUSAL	: Sevicia
FECHA	: 20 de febrero de 1788

a) Antecedentes

La demandante solicita el divorcio por la causal de sevicia, la misma que se encuentra acreditada tanto por prueba testimonial como escrita, lográndose el divorcio.

b) Contenido del expediente

➤ Información Sumaria

Respecto a la sevicia: *Notoriamente hostilizada y demasiado vilipendiada con los ultrajes que ha hecho de mi persona así de obra como de palabra y muchas veces por la alta providencia he podido libertar la vida. Su sevicia deviene del genio velicoso y ardiente (sic).*

Y en cuanto al vicio de la embriaguez: *...embriaguez ejercitando los atropellamientos que van referidos a mi persona que por lo general se incrementa con el tiempo este vicio*

Del adulterio: *Mantiene correspondencia reprobada con una mujer de nombre Gertrudis.*

➤ **Contestación**

El demandado afirma que la presente acción se interpuso por influjo del padre de su esposa.

➤ **Depósito**

La demandante es depositada⁶³ en la casa de su padre, en el cual se presenta el demandado con un sable, injuriando a su esposa y a su suegro.

➤ **Prueba**

El notario y un médico certifican el maltrato y emiten un informe por separado en los cuáles se describe las lesiones sufridas por la demandante.

Se presenta la declaración de 8 testigos quienes confirman el maltrato y el adulterio del marido.

➤ **Sentencia**

Este es el único caso revisado en el cual la sentencia resulta negativa, pese a que los extremos han sido probados por la demandante. El contenido de la sentencia es el siguiente: *se resuelve no ha lugar la separación y divorcio, se manda a Apolinar se abstenga en delante de las expresiones y acciones injuriosas se requiere del*

⁶³ El depósito de las mujeres casadas durante el divorcio no es prisión o carcelería, sino un arbitrio de seguridad establecido a beneficio de ellas.

adulterio judicialmente calificado de alguno de los cónyuges. Los hechos demandados no revisten mayor gravedad existiendo el influjo de un tercero.

➤ **Apelación**

Igualmente se debe señalar que, en este caso, se exige que para que se declare, ha lugar el divorcio, debe existir el adulterio de alguno de los cónyuges, es por eso que se interpone Recurso de Apelación⁶⁴

Se da traslado al Promotor Fiscal actuándose la prueba testimonial y se acredita que existe adulterio con Lucía Carpio, ambos se encuentran apresados por el Alcalde.

Se dicta nueva sentencia en la cual se manda *que vivan por si separados y apartados honesta y recogidamente... Apolinar no inquiete, perturbe o moleste bajo pena de excomunión mayor.*

El proceso tiene una duración de 10 meses, incluida la tramitación de la apelación

c) Análisis

En este caso se aprecia claramente que ya en este tiempo, los criterios de los jueces eclesiásticos diferían de manera abismal, ya que se encontró sólo una sentencia de los legajos ya analizados ⁶⁵ en la que se declaraba ha lugar el divorcio, y que se tomó en cuenta la prueba escrita.

⁶⁴ De los casos analizados, este es uno de los pocos que cuenta con este recurso, ya que la mayor parte se encuentra inconcluso y en los pocos casos que existe sentencia esta es favorable y no se interpone recurso alguno aún por el demandado.

⁶⁵ Al respecto revisar el caso N° del Legajo 5, 15-01-1751, sobre divorcio entre Blasa de Santisteban y Juan Antonio Jiménez, en lo que se toma en cuenta un reconocimiento del notario y de un médico acerca de la sevicia.

Tenemos un colectivo de mujeres anónimas que no destacaron por ninguna singularidad, pero que pueden ser representativas de comportamientos no siempre tenidos en cuenta por el discurso oficial. Fueron, como la mayoría de las mujeres del Antiguo Régimen, seres desconocidos, amparadas en una vida común y cuya presencia sólo nos ha sido legada a través de los archivos judiciales, a causa de que mostraron sus conflictos sentimentales o afectivos a la magistratura con ánimo de solucionarlos en contra de la fórmula del silencio utilizada por la mayoría de ellas. Precisamente su salida al mundo público nos permite acercarnos a situaciones reales difíciles de sobrellevar en el ámbito familiar y observar el talante difícil de sobrellevar en el ámbito familiar y observar el talante con el que algunas mujeres las afrontaron.

CASO N° 35

DEMANDANTE	: Catalina Bustamante
DEMANDADO	: Domingo Tristán
MATERIA	: Separación Perpetua
CAUSAL	: Mutuo acuerdo
FECHA	: 31 de octubre de 1799

a) Antecedentes

Este es el único expediente en el que la separación es de mutuo acuerdo por ambos cónyuges; sin embargo, el juez, en sus resoluciones, que no constituyen sentencias, no da paso al divorcio pese haberse probado cabalmente a través de prueba escrita.

b) Contenido del Expediente

➤ Información sumaria

Malos partos consecutivos: tres facultativos consultados informan del mal interior que padece, lo que demuestra estar obligados a separarse.

Divorcio por vía extrajudicial

Respuesta de tres facultativos consultados por mí dan idea de origen, progresos y actual situación del mal interior que me grava y haciendo ver la imposibilidad de repararlo demuestran también estar yo obligada a separarme de mi esposo.

Me impele a pedir esa separación con expresión a la habitación y bienes, no por un rumbo judicial y estrepitoso, sino por lo extrajudicial y pacífico, como se practica entre personas sensatas, cristianas y de honor. Tengo la satisfacción de que estas calidades son características en la persona del coronel y consiguiente espero que lejos de oponerse a mi vida se allanara gustoso al único arbitrio.

El nos presenta cada día estos desengaños, lo que debemos ver como dimanados de la poderosa mano en castigo de nuestras culpas: sea cual fuere el motivo que es pretexto para separarse de unos vínculos con que nos unió la religión convengo en ello por que solo apetezco su sosiego y tranquilidad en los términos que propone...mi honor ni mi modo de persona son capaces de entrar por los trámites de derecho...Que puedo evitarme el estrépito judicial y sus consecuencias si el negocio se lleva como puede por vía instructiva y que ellas en nada perjudican el honor (sic).

*Es inevitable la separación **quo ad thorum** se evitase los ánimos por rumbo extrajudicial, llano y pacífico contando con el allanamiento de mi esposo de cómo prudente y discreto no había de oponerse el único arbitrio que la razón y Dios persuaden para conservar la vida.*

Se mande la separación sin expresión ni figura de juicio y que la habitación y bienes fuese consiguientemente y tácitamente verificada para efecto de la generosidad y desinterés a cuyo propósito renuncio de mi parte los trámites y solemnidades del juicio con condición de que mi esposo practique igual renuncio (sic).

➤ **Contestación**

Demandado: Se allana hasta en dos oportunidades y renuncia a todo trámite judicial; sin embargo, el Fuero Eclesiástico, en ningún momento, pese a ser el único expediente que presenta prueba escrita a través de los peritajes médicos, declara haber lugar a la separación.

c) Análisis

Estas causas judiciales que interponía las mujeres de distintos estamentos económicos y sociales, suponían relatos de vidas, indudablemente parciales y breves, ya que su objetivo era justificarse y convencer a las autoridades de lo adecuado que había sido su actuación y obviamente, a través de sus testimonios, sólo puede conocerse el lado modélico y virtuoso de sus vivencias. Sus alegaciones siempre se desarrollaron a partir de desengaños, abandonos o el miedo, los que amplían significativamente la visión que se tenía sobre algunas mujeres de sus comportamientos en sociedad. Incluso algunas no tienen inconveniente en explicar más extensamente su vida y sus sentimientos, así como los esfuerzos hechos por aparentar y llevar una vida irreprochable, conforme a los patrones de género y para mostrar las contradicciones y frustraciones que tales comportamientos a menudo acarreaban. La mayoría de mujeres deseaba solucionar el conflicto lo más rápidamente posible y no aspiraba a grandes desafíos, sino a obtener una vida digna y a menudo la reparación de su honor, puesto en entredicho.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En el Derecho Canónico, se aceptó la separación de los cónyuges, pero con permanencia del vínculo matrimonial y la imposibilidad de los cónyuges de volver a contraer matrimonio, aún cuando la causal invocada haya sido la de adulterio. El divorcio era *quad thorum et mesam cohabitattionem*, es decir la separación de mesa lecho y cohabitación. El trámite era realizado ante los Tribunales Eclesiásticos, con la presencia del Promotor Fiscal. Durante el trámite las mujeres eran puestas en depósito con la finalidad mantenerlas a salvo de las agresiones a las que podía ser sujeta por parte de su marido al haber ventilado públicamente situaciones privadas de la familia.

SEGUNDA: En Arequipa, el 90% de procesos es iniciado por las mujeres, por lo que el divorcio era considerado un asunto femenino. El Depósito de las mujeres, obligatorio durante el proceso de divorcio, era realizado en el Convento de Santa Catalina, en la Casa de las Recogidas o en la casa de alguna persona respetable. Resulta mínima la cantidad de expedientes terminados, ya que de 105 casos revisados sólo 9 llegan a sentencia de los cuáles cuatro son por nulidad y cinco por divorcio.

TERCERA: Las causales invocadas en el caso de divorcio fueron las de sevicia, por los excesos en la aplicación del poder de corrección; el adulterio del varón, la falta de alimentos. Se encontró un expediente de divorcio por mutuo acuerdo. En lo que respecta a la nulidad, la principal causal invocada es la de defecto en el consentimiento, encontrándose casos de parentesco, impotencia y matrimonio anterior.

CUARTA: La mujer dependía del varón y estaba limitada al ámbito privado, siendo su máxima aspiración el matrimonio. Existe el doble código moral ya que la conducta de la mujer era controlada de manera rígida frente al laxo control sobre el comportamiento del varón.



APOORTE

Se ha realizado una investigación diacrónica que ha permitido determinar lo siguiente:

- La importancia de la investigación y el estudio histórico jurídico en los tiempos actuales, por lo que se recomienda la implementación del curso de Historia del Derecho en el pre y post grado, ya que a través de ésta podemos analizar y comprender la génesis de las diferentes figuras jurídicas, en este caso, las relacionadas con el divorcio.
- El estudio de la situación social de Arequipa del siglo XVIII, que nos permite darnos cuenta que en realidad las variaciones en los comportamientos no son tan profundas ya que se conservan características como la de la subordinación de la mujer, sobretodo en lo económico, y social; el "poder de corrección" que primero fue la "sevicia" y ahora toma el nombre de "violencia física", que están relacionados más a situaciones de orden cultural y educativo, que de tipo legal, por lo que sería necesario encaminar esos problemas hacia la creación de una cultura de igualdad que aún no está bien establecida en nuestra sociedad. Dicha educación debe tener un fundamento ético, tomando como punto de partida los valores.
- La violencia física es un fenómeno no sólo actual, como se ha pretendido calificarla, ésta tuvo y tiene vigencia a través de la historia y en todas las clases sociales y está relacionada siempre con el adulterio, la embriaguez y otros vicios.
- Se le debe otorgar reconocimiento, en la legislación civil, al matrimonio religioso, en lo que respecta al cumplimiento de deberes conyugales, con la finalidad de evitar que se cometa bigamia, al no existir la limitación de

casarse en un solo rito religioso y de casarse dos veces por el mismo rito con diferentes personas, como ocurre en muchos casos. Los sacerdotes podrían informar de manera mensual a la RENIEC de los matrimonios celebrados en sus parroquias.

- La legislación debe estar orientada, a un divorcio sin manifestación de causa, con la finalidad de salvaguardar la integridad moral de los integrantes de la familia, sobretodo de los hijos, a fin de evitar el conocimiento de situaciones que resultan "íntimas para los cónyuges" cuyo conocimiento resulta escandaloso.
- La Separación Convencional, ya no debe tramitarse en el ámbito judicial, al no existir conflicto de intereses, debiendo ser llevada al ámbito notarial, lo que permitiría una mayor agilidad en el trámite y un trato más personalizado de las partes, manteniendo las relaciones personales, tan importantes para los propios cónyuges y para el bienestar de sus hijos.
- Se debe eliminar la causal de Separación de Hecho que lo único que logra es que, ante el mal funcionamiento del hogar, haya una dejación total del mismo, con un rompimiento de relaciones personales, además que ésta se constituye como una causal eminentemente machista.

GLOSARIO

- **Adulterio:** Es la unión carnal con diferente persona al cónyuge. Los requisitos es que sea formal y culpable, consumado y moralmente cierto. No procede como causal cuando el cónyuge consintió o perdonó el adulterio ya que existe la condonación de la falta. El cuerpo del Derecho Canónico si bien es cierto que equiparó el adulterio de la mujer y del varón, sin embargo, las penas eran diferentes y socialmente el adulterio de la mujer era el adulterio.
- **Amonestación:** Denominada proclamas. Son las que debe realizar el párroco antes del matrimonio, en tres oportunidades en días de fiesta, con la finalidad de conocer acerca de la existencia de algún impedimento relacionado a los contrayentes.
- **Caución Juratoria:** Documento a través del cual se hace entrega al varón de la mujer que se encuentra en depósito bajo el compromiso de enmienda en la conducta. Hay la posibilidad de fijar multas y fiadores.
- **Defecto en el consentimiento:** Es la voluntad forzada, que se encuentra limitada al faltarle la libertad, por la fuerza que sólo puede ser ejercida por el varón sobre la mujer y la moral constituía por el miedo. No se toma en cuenta la presión ejercida por los padres sino por terceros.
- **Depósito:** Es la internación de la mujer durante el proceso de divorcio a fin de evitar la violencia y el escándalo social. Se realizaba en instituciones destinadas a las divorciadas. En el caso de Arequipa, fue el Convento de santa Catalina de Siena, la Casa de las Recogidas o la casa de alguna persona de elevada calidad moral. El depósito era en buena medida un sustituto del control del marido

sobre la esposa, y era por eso que no había mecanismo equivalente para la supervisión de los varones

- **Dispensa:** Es el proceso mediante el cual se busca el cese de un impedimento ya sea dirimente o impediante. Es solicitada al Papa, pero tramitada por los obispos. Se tiene en cuenta si los contrayentes conocían del impedimento, si se casaron para obtener más rápidamente la dispensa, si consumaron el matrimonio o si se hicieron publicar las amonestaciones.
- **Divorcio:** Entendido como la separación de los cónyuges de la mesa, lecho, y habitación (*quoad torum et mesan cohabitationem*), sin la disolución del vínculo y la imposibilidad de contraer nuevo matrimonio.
- **Error en la Persona:** El cuerpo del Derecho Canónico prevé cuatro clases de errores:
 - Error en la persona: cuando nos casamos con Juan creyendo que es Pedro;
 - Error en la cualidad: referido a si una persona es buena o mala;
 - Error en la condición: Si se es esclavo o libre
 - Error en la fortuna: considerar a alguien rico cuando es pobre.
- **Impedimento:** Son los obstáculos para la celebración del matrimonio. Pueden impedientes que son aquellos que no lo invalidan después de celebrado y son los esponsales, el voto simple y la diferencia de creencias o dirimentes que por su gravedad anulan el matrimonio después de celebrado, lo constituyen el parentesco, la impotencia, el ligamen, el crimen, el raptor, el homicida del cónyuge y el voto solemne.

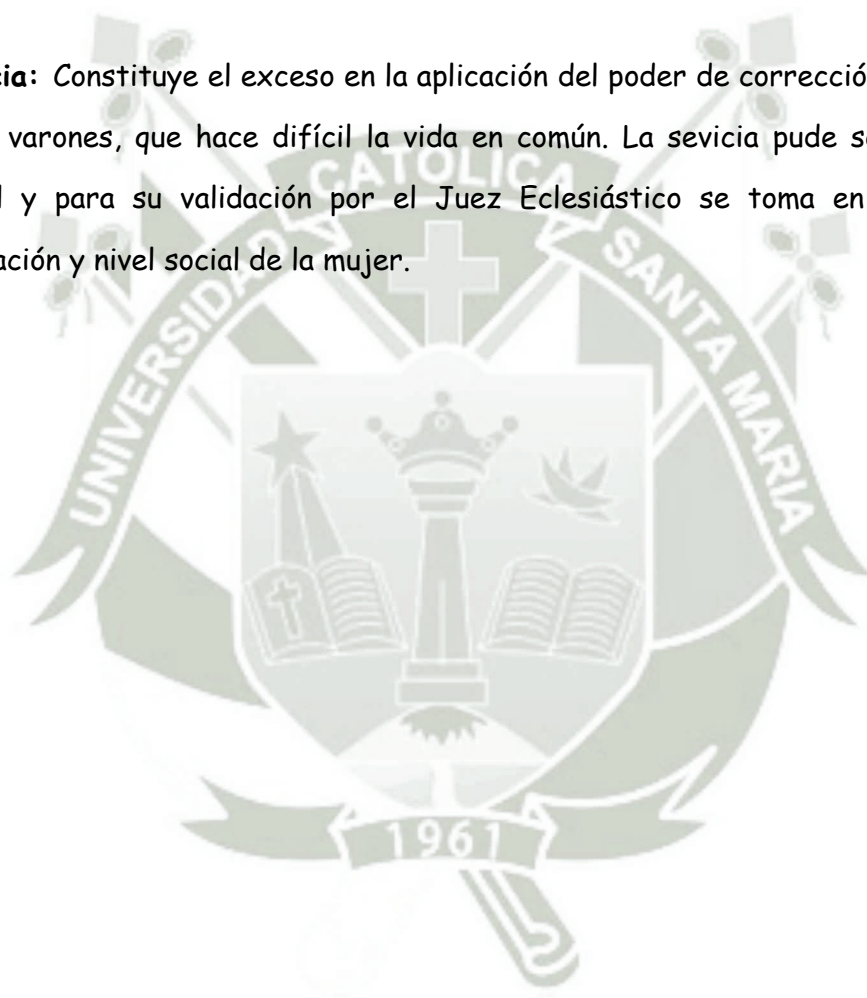
- **Información Sumaria:** Es la narración de hechos que realiza la demandante a fin de dar a conocer al Juez Eclesiástico su situación. En los expedientes de Arequipa se distinguen dos etapas: una en la que sólo se hace referencia diferentes hechos y otra en la que la ya se indican los capítulos o causales que dan lugar a la acción.
- **Casa de las Recogidas:** Fundada gracias al patrimonio de Cristóbal de Barreda en el año de 1731, con la finalidad de criar y dar remedio a las huérfanas y doncellas y a las indias pobres. Antes de su fundación se intenta variar el destino del patrimonio para la de una universidad en la que se dictarían tres cátedras: dos de Sagrada Teología y una de artes, pero luego de concluido el proceso se queda como la Casa de las Recogidas
- **Juez Eclesiástico:** era por derecho nato el Obispo, pero por sus diferentes actividades encomendaba su cargo al Vicario y Provisor General quien se encargaba del aspecto contencioso jurisdiccional, nombrado por el Obispo Diocesano, quien tenía que dar conocimiento a fin de evitar que existan tachas. Conoce en primera instancia los juicios de nulidad y de matrimonio. Debía tener veinticinco años, ser doctor en Derecho Canónico, que no sea regular, bígamo, ilegítimo o que no tenga otro oficio incompatible.
- **Juicio Eclesiástico:** El juicio es eclesiástico o seglar; el primero decide las causas civiles de los clérigos en el foro de la iglesia y el segundo las temporales ante juez seglar. Al respecto el Concilio de Trento establecía que las causas del Foro Eclesiástico que se ventilen ante el ordinario local, se terminen dentro de dos años contados desde que empezó el litigio.
- **Matrimonio:** Es el sacramento que une al hombre y la mujer según los cánones de la Iglesia, para vivir siempre juntos, procreando y educando la prole,

guardándose fidelidad y auxiliándose mutuamente, cuya característica esencial es la indisolubilidad.

- **Nulidad:** es la sanción a los matrimonios celebrados incurriendo an alg'gun impedimento, sobretodo de tipo dirimente. La nulidad da lugar a la disolución del vínculo matrimonial otorgando libertad a los cónyuges ara volver a contraer matrimonio.
- **Poder de corrección:** otorgado por el cuerpo del derecho canónico, es la facultad que tiene el marido, al ser el guardián de la moral conyugal, de corregir a su esposa moderadamente cuando considera que no ha cumplido con las obligaciones propias de su condición, es decir ser buena esposa y madre. Se fundamenta en el orden patriarcal que prima en la sociedad de la época.
- **Proceso Ordinario:** El Proceso Ordinario es aquel en el que se observan todas las solemnidades de derecho y sumario si se omiten las que no sean necesarias para saber la verdad y la justicia, en este proceso se tramitan alimentos, posesión, elección, postulaciones, beneficios, nupcias, diezmos y usuras
- **Promotor Fiscal:** es el encargado de hacer cumplir los cánones de la Iglesia y el debido Proceso. Emite dictámenes cada vez que el juez se lo solicitaba para resolver el pedido de alguna de las paster o cuando la decisión era trascendental para el proceso. Su participación se limita a los procesos en los que ambos cónyuges manifiestan su deseo de divorciarse o en el caso que se trate de un proceso complejo. En el caso de Arequipa, también hace las veces de "defensor del matrimonio".
- **Revalidación:** Es la figura jurídica a través de la cual, el matrimonio que ha resultado nulo por la existencia de algún impedimento dirimente, se requiere

que cese o sea dispensado el impedimento y que, por lo menos, la parte conocedora de éste renueve el consentimiento. Esta renovación significa dar un nuevo consentimiento, como se dio cuando se celebró el matrimonio nulo.

- **Sentencia:** Es la resolución que se da al final del proceso, que en el caso del Derecho Canónico se caracteriza por no manifestar los fundamentos que dan lugar a la misma.
- **Sevicia:** Constituye el exceso en la aplicación del poder de corrección otorgado a los varones, que hace difícil la vida en común. La sevicia puede ser física o moral y para su validación por el Juez Eclesiástico se toma en cuenta la educación y nivel social de la mujer.



BIBLIOGRAFÍA

- 📖 ABARCA FERNÁNDEZ, Ramón: *El vínculo matrimonial en la legislación y en la sociedad peruana*, Arequipa, 1966
- 📖 *Acerca del divorcio*, Gráfica Espinal, Lima, 1990
- 📖 ALONSO MORÁN, Sabino: *Código de Derecho Canónico*, Autores Cristianos, España, 1945
- 📖 ARZA, Antonio: *Remedios jurídicos a los matrimonios rotos*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1982
- 📖 BASADRE, Jorge: *Historia del Derecho Peruano*, Segunda Edición, Ediciones Edigraf, Lima, 1984
- 📖 BELAÚNDE, Víctor Andrés: *Peruanidad*, Edición de la Comisión Nacional del Centenario, Lima, 1987
- 📖 CORNEJO, Gustavo: *Comentarios al Código Civil de 1852*, Tomo I, Dionisio Mendoza, Librería y casa editora de Chiclayo, 1921
- 📖 DE LA PASTORA Y NIETO, Isidro, *Diccionario de Derecho Canónico*, Imprenta de José de la Peña, Madrid, 1847
- 📖 DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, et. al.: *La Familia en el Derecho Peruano*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 1992
- 📖 DICCIONARIO SOPENA DE LITERATURA, Editorial Sopena, Barcelona, 1982
- 📖 DIVORCIO Y MATRIMONIO, Biblioteca Cascabel, Editora Peruana, Lima, 1934
- 📖 ENNECCERUS, Luidwing, THEORDOR Kipp: *Tratado de Derecho Civil*, Tomo IV, Derecho de Familia, Bosch, casa editorial, Barcelona, 1946
- 📖 ESCRICHE, Joaquín: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Eugenio Mallifert y Cía., París, 1858
- 📖 ESTRADA CRUZ, Arnaldo: *El divorcio en la legislación peruana*,
- 📖 *Estudios de Derecho Privado*, Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965

- 📖 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Amaya, *La mujer en la conquista y la evangelización en el Perú*, Pontificia universidad Católica del Perú y UNIFE, Lima, 1997
- 📖 FUENTES, Manuel Atanasio: *Enciclopedia de Derecho*, Tomo I, Imprenta del Estado, 1876.
- 📖 GARCÍA CALDERÓN: *Diccionario de la Legislación peruana*, Segunda Edición, Lima, 1879
- 📖 GRANADA, Fray Luis de: *Guía de Pecadores*, Biblioteca de autores españoles, Imprenta de Fernando y Cía., Madrid, 1899.
- 📖 GUEVARA, Antonio de: *Epístolas Familiares*, no consta edición ni editorial, 1612
- 📖 INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL DE CASTILLA, Tomo I, Imprenta don Tomás Albán, Madrid, 1806
- 📖 JOSSERAND, Louis: *Derecho Civil*, Tomo I, La Familia, Ediciones Jurídicas, Europa, América, Bosch y Cía Editores, Buenos Aires, 1952
- 📖 LA BIBLIA LATINOAMERICANA, Ediciones Paulinas, Madrid, 1988
- 📖 LA FAMILIA EN EL DERECHO PERUANO, Libro homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez, Fondo Editorial PUCP, Lima, 1990
- 📖 LAVALLE, Bernard: *Amor y opresión en los andes coloniales*, primera edición, Tarea asociación gráfica educativa, Lima, 1999
- 📖 MANNARELLI, María Emma, *Pecados Públicos*, Ediciones Flora Tristán, Lima, 1993.
- 📖 MANUAL DEL LEGISTA O COMPENDIO DE LOS DERECHOS, *Derecho Canónico*, Imprenta de Don Norberto Llaren, Madrid, 1841
- 📖 MARICHALAR, Marqués de Montesa: *Recitaciones del Derecho Civil Español*, Tomo I, Imp. De la sucursal de H. Minvesa de Ríos, Madrid, 1915
- 📖 Memoria del II Congreso Internacional: El Monacato Femenino en el Imperio Español, monasterios, beaterios, recogimientos y colegios, Centro de Estudios de historia de México, marzo 1995,
- 📖 ZEGARRA, Margarita, Et. Al., *Mujeres y Género en la Historia del Perú*, CENDOC Mujer, Lima, 1999

- 📖 OLIVERA GUERRA, Nick: *El Divorcio Decimonónico y sus Instituciones*, primera edición, Lima 2005
- 📖 PACHECO, Toribio: *Tratado de Derecho Civil*, Tomo I, establecimiento tipográfico de Aurelio Alfaro y Cía., Lima, 1860
- 📖 PALACIOS PIMENTEL, Gustavo: *Elementos del Derecho Civil Peruano*, Tomo II, Editorial Universo, Lima, 1971
- 📖 PÉREZ CANTÓ y POSTIGO CASTELLANOS, *Autoras y Protagonistas*, Instituto Universitario de Estudios de la mujer, Ediciones Universidad, Madrid, 2000
- 📖 PHELAN GODOY y ZEGARRA FLOREZ, Et. Al., *Mujeres, familia y sociedad en la Historia de América Latina, siglos XIII-XXI*, Publicación del Instituto Riva Agüero, Lima, 2006
- 📖 POZO VIDAL, Jorge: *Juicio de Divorcio*, Justo Valenzuela Editor, Lima, 1980
- 📖 RAMOS NÚÑEZ, Carlos:
- *Acerca del Divorcio*, Gráfica Espinal, Lima, 1990
 - *El Código Napoleónico y su recepción en América Latina*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1997
 - *Historia del Derecho Peruano, siglos XIX y XX*:
 - Tomo V, *Los signos del cambio*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2006
 - Tomo III, *Los jurisconsultos: El Murciélagos y Francisco García Calderón*, Fondo editorial de la PUCP, Lima, 2002
- 📖 TARRAGATO, Eugenio: *El divorcio en las Legislaciones Comparadas*, Centro Editorial Góngora, Madrid, 1925
- 📖 VIGIL, Mariló: *La vida de las mujeres en los siglos XVI y XVII*, España Editores, 1986

HEMEROGRAFÍA

- 📖 Diario El Deber noviembre de 1897, mayo y junio 1934
- 📖 Revista del Foro, de los años: 1917, 1918, 1923, 1925, 1926, 1927, 1931, 1934, 1939, 1942.
- 📖 Revista, *El Derecho de los años*: 1916, 1930, 1931, 1933
- 📖 Revista Derecho, N° 47, diciembre 1993, Fondo Editorial de la PUCP, 1994

INFORMATICOGRAFÍA

- 📖 Institute of Latin American Studies, University of London: www.sas.ac.uk
- 📖 Página Web de la historiadora Viviana Kluger: www.vivianakluger.com.ar
- 📖 Página Web de la Pontificia Universidad Católica del Perú: www.pucp.edu.pe
- 📖 Revista de Estudios Históricos y Jurídicos: www.scielo.cl

TESIS

- 📖 ARCE ESPINOZA, Mario Rommel: *Influencia de la modernización de la sociedad peruana en la institución del matrimonio, 1821-2000*, Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa, 2002
- 📖 BERNEDO PONCE, José Luis: *El divorcio como fenómeno social*, Universidad Nacional de San Agustín, arequipa, 1977
- 📖 PEÑAFIEL SALAZAR, Beatriz: *El divorcio como problema y sus manifestaciones en la Provincia de Arequipa*, Universidad Católica de santa - María, Arequipa, 1987
- 📖 RIVERA DUEÑAS, Marco: *Facultad discrecional de los jueces frente al divorcio*, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2001



ANEXOS

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTA MARÍA

ESCUELA DE POST GRADO

DOCTORADO EN DERECHO



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

EL MATRIMONIO Y EL *DIVORCIO* EN AREQUIPA, SIGLO XVIII

Presentado por la Magíster:
Ana María Amado Mendoza
Para optar el Grado Académico
de Doctora en Derecho.

AREQUIPA-PERU

2005

CONTENIDO

PREÁMBULO

PLANTEAMIENTO TEÓRICO

- 1.- Problema de Investigación
 - 1.1.- Enunciado del Problema
 - 1.2.- Descripción del Problema
 - 1.2.1.- Área del Conocimiento
 - 1.2.2.- Análisis de Variables
 - 1.2.3.- Tipo y Nivel de Investigación
 - 1.2.4.- Interrogantes Básicas
 - 1.3.- Justificación.
- 2.- Marco conceptual
- 3.- Análisis de Antecedentes Investigativos
- 4.- Objetivos
- 5.- Hipótesis

PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

- 1.- Técnicas e Instrumentos.
- 2.- Campo de Verificación.
 - 2.1.- Ubicación Espacial.
 - 2.2.- Ubicación Temporal.
 - 2.3.- Unidades de Estudio: Universo y Muestra.
- 3.- Estrategia de Recolección de Información.

IV.- CRONOGRAMA DE TRABAJO

V.- BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

ANEXOS: Instrumentos de Recolección de Información

PREÁMBULO

Se sabe que el hombre es un ser eminentemente social por lo tanto necesita agruparse. El primer grupo que forma el hombre es la familia, que a su vez la familia es la célula básica de la sociedad; en otras palabras, el matrimonio, que en nuestra sociedad es una institución de notable importancia, ya que garantiza la estabilidad y permanencia de la familia, y en particular la de la pareja.

El matrimonio en su evolución ha sufrido notables cambios, ya que inicialmente era influenciado por la Iglesia a través de su regulación por el Concilio de Trento, para posteriormente alcanzar su regulación civil o secularización. Es en este proceso que se produce la disolubilidad del vínculo matrimonial, provocando opiniones encontradas. En cambio, el divorcio es lo opuesto a dicha institución ya que su objetivo es disolver el lazo o vínculo conyugal, siendo producto de la regulación civil del matrimonio que convirtió en disoluble el vínculo.

El divorcio, como una realidad coyuntural, ha sido considerado por diversos puntos de vista en la historia; estos puntos de vista han sido fuertemente marcados por aspectos morales, religiosos y políticos.

Es así como el divorcio se torna en uno de los principales problemas de la actual sociedad, debido a que su proliferación en el mundo lo ha llevado a convertirse en un "fenómeno normal" pues en la actualidad es muy común ver hombres y mujeres que se divorcian con la misma naturalidad con la que contraen matrimonio. La juventud en países divorcistas contrae nupcias de manera muy fugaz ya que están convencidos que ante el fracaso marital la forma fácil de remediarla es el divorcio.

Sin embargo hay situaciones en las que la convivencia viola derechos básicos, sobretodo para la mujer y los hijos, quienes sufren de diferentes tipos de violencia

e incluso carencias, por lo que el derecho debe tomar cartas en el asunto evitando que los procesos de divorcio en los que se ventila públicamente la vida privada de los cónyuges que fue establecido inicialmente, vaya quedando atrás, dejando paso a un acuerdo de los cónyuges, en el que sólo ellos conozcan los motivos que los llevaron a la separación y ruptura del vínculo, evitando sufrimientos innecesarios y protegiendo derechos básicos de ambas partes, como es el caso de los alimentos, tenencia de los hijos y la liquidación de la sociedad de gananciales, a través del divorcio por mutuo disenso, la misma que ya era tratada en el Derecho Civil de la República y fue el punto de partida para la regulación del divorcio en el Perú.



II.- PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.- Enunciado del Problema

El Matrimonio y el Divorcio en Arequipa, siglo XVIII

1.2.- Descripción del Problema

Campo : Ciencias sociales

Área : Derecho de Familia

Línea : Divorcio

1.2.1.- Análisis de Variables

TIPO DE VARIABLE	VARIABLE	INDICADORES
VARIABLE ASOCIADA	MATRIMONIO	<ul style="list-style-type: none"> Naturaleza jurídica del matrimonio Clases de matrimonio Indisolubilidad del vínculo
	DIVORCIO EN AREQUIPA	<ul style="list-style-type: none"> En el fuero Eclesiástico Figuras conexas Causales de divorcio Causales de nulidad

1.2.2.- Tipo y Nivel de Investigación

Por el Nivel de Profundización: Descriptiva

Tipo: Pura y longitudinal

1.2.3.- Interrogantes

- a) ¿Cuáles son las características del divorcio en el Derecho Canónico?
- b) ¿Cuáles son las características del divorcio en Arequipa?
- c) ¿Cuáles son las causales de divorcio y nulidad invocadas con mayor frecuencia?
- d) ¿Cuál es el papel y la situación de la mujer en el siglo XVIII?

1.3.- Justificación

La originalidad de la investigación se encuentra centrada en el estudio histórico de la figura del divorcio en la codificación civil peruana, estableciendo los principales aciertos en su establecimiento

Su relevancia es social, ya que el matrimonio es la célula básica de la sociedad y en nuestro país ha sufrido cambios representativos a través de la historia, pasando del matrimonio religioso al matrimonio civil; por otro lado el divorcio constituye la disolución del vínculo matrimonial y por ende la destrucción de la familia, de allí que es necesario hacer un estudio acerca de las razones que llevaron a nuestros legisladores a su instauración en el derecho peruano, teniendo en cuenta la influencia de la iglesia y aun de la situación política de cada época, a lo largo de su proceso de evolución, pasando por las tesis antidivorcistas y divorcistas, así como el estudio de las causales y su adecuada ubicación como objetivas o subjetivas.

El tema es de carácter histórico, a través del cual se pretende informar acerca de los lineamientos del matrimonio y el divorcio en el Perú.

La investigación es viable, ya que es posible hacer un estudio histórico de la evolución de la figura del divorcio en la codificación civil, a través de la revisión de textos históricos, así como la doctrina moderna.

2.- Marco conceptual

I. MATRIMONIO

1. Concepto

EL matrimonio es "la sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida, y participar de una misma suerte"⁶⁶

"La unión del hombre y de la mujer contraída solemnemente y de conformidad con la ley civil"⁶⁷

"Matrimonio es la unión perpetua del hombre y de la mujer, en una sociedad legítima, para hacer vida en común, concurriendo a la conservación de la especie humana"⁶⁸

"Es el ayuntamiento de marido, é de muger fecho con tal intención de vivir siempre en uno de ellos al otro, é non se ayuntado el varon a otra muger, nin ella á otro varon, viviendo ambos á dos (sic)"⁶⁹

"El matrimonio es la unión de un hombre y de una mujer, reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas"⁷⁰

⁶⁶ ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 1254

⁶⁷ JOSSERAND, Louis, *Derecho Civil, La Familia*, p. 15

⁶⁸ Código Civil 1984, Artículo 132

⁶⁹ Instituciones del Derecho civil de Castilla, p. 70

⁷⁰ ENNECCERUS, Luidwing, THEORDOR Kipp, *Tratado de Derecho Civil*, p. 10

"El matrimonio es una realidad socio personal en la que dos personas de sexo distinto, hombre y mujer, ponen en común toda la vida creando comunidad"⁷¹

"...un sacramento de vivos, propio de los legos, por el cual el hombre y la mujer se unen, según los Cánones de la Iglesia, para vivir siempre juntos, procreando y educando la prole, guardándose fidelidad y auxiliándose mutuamente en sus respectivas necesidades..."⁷²

El matrimonio ha existido como unión del hombre y de la mujer, desde el sexto día de la creación, desde el día que aparecieron Adán y Eva, que han dado existencia al género humano. En esa época, primitiva, la unión del hombre y de la mujer constituyó una simple función biológica. Después cuando la unión del hombre y de la mujer no tuvo por único objeto cumplir el precepto del Creador: "creced y multiplicaos", sino, también, establecer relación permanente entre el hombre y la mujer por mutua voluntad y sujetándose a recíprocas obligaciones, surgió el convenio conyugal. En último término, cuando la voluntad de los esposos consagrada por sus personeros legales, vino a someterse a rituales legales y religiosos, el matrimonio vino a ser contrato y sacramento. De manera que el matrimonio ha revestido en la sociedad humana tres formas: natural, civil y religiosa. La simple unión del hombre y de la mujer, por mutuo consentimiento, constituyó un acto natural. Cuando surgieron la familia, el patriarcado y la sociedad imperfecta, el mutuo acuerdo de los esposos, el contrato matrimonial, cayó bajo la sanción del jefe de la tribu o de la sociedad, que establecieron reglas bajo las cuáles debían efectuarse esas uniones.

⁷¹ ARZA, Antonio, *Remedios jurídicos a los matrimonios rotos*, p. 9

⁷² MARICHALAR, Marqués de Montesa, *Recitaciones del Derecho civil Español*, p.68

2. Clases de Matrimonio

a. Matrimonio Rato

El celebrado legítima y solemnemente que no ha llegado aún a consumarse. Se dice, por la profesión monástica de uno de los cónyuges, que entra a algún instituto religioso, contradiciéndose y conformándose el otro.

b. Matrimonio Clandestino

Antes del concilio de Trento, era el que se contraía sin testigos, aunque se pudiera probar; sin demandar la novia a su padre o a su madre o a los otros parientes que estuvieren encargados de su cuidado; sin las publicaciones en la Iglesia donde los contrayentes eran parroquianos, para que los concurrentes pudieran manifestar los impedimentos.

Los matrimonios celebrados sin las formalidades exigidas por el Concilio de Trento, es decir, las proclamas, la presencia de testigos y el párroco al momento de la celebración reciben el nombre de "clandestino"⁷³

Sin embargo, este matrimonio era válido y verdadero y los hijos eran considerados legítimos, siempre que pudiera probar el matrimonio de los padres, pues el matrimonio se perfeccionaba con el consentimiento de los contrayentes.

c. Matrimonio de Conciencia

El que se contrae faltando a las formalidades prescritas por las leyes del país, que subsiste válido como Sacramento, pero inhabilita a la prole para los efectos civiles.

⁷³ GARCÍA CALDERÓN, *Diccionario de la Legislación peruana*, p. 1320

d. Matrimonio Putativo

El matrimonio, que siendo nulo por causa de impedimento dirimente, es tenido como verdadero matrimonio, en razón de haberse contraído de buena fe, ignorando ambos cónyuges o alguno de ellos del impedimento. El error puede ser de hecho o de derecho, el error de hecho consiste en la ignorancia de un lazo de parentesco o de la existencia de matrimonio precedente; el error de derecho reside en la ignorancia de la ley (que el menor de 21 años requiere de consentimiento de sus padres). La buena fe se presume. Para que sea perfecta es necesario:

- Que los esposos hayan celebrado el matrimonio con las solemnidades prescritas;
- Que hayan ignorado los vicios que lo hacían nulo;
- Que su ignorancia sea excusable.

El matrimonio putativo produce efectos legales, respecto a los esposos y a los hijos.

e. Matrimonio in Extremis

"Así se llama al matrimonio que se contrae por personas de las cuales una de ellas se halla gravemente enferma, y muere después de celebrado el matrimonio"⁷⁴. Regularmente se celebran con el objeto de asegurar los derechos de los hijos habidos en el concubinato precedente al matrimonio. En esta clase de matrimonios no puede haber sociedad conyugal, porque solo dura unas horas o días; pero si el cónyuge enfermo recobra la salud, el matrimonio produciría efectos civiles desde su celebración, porque no hay ninguna ley que disponga lo contrario.

⁷⁴ Ibid, p. 1321

3. Naturaleza del Matrimonio

a) Como Sacramento

Según dogma definido por el Concilio de Trento, el matrimonio constituye uno de los sacramentos de la ley evangélica. Por ello existe la competencia exclusiva de la jurisdicción eclesiástica en cuanto a las causas que se relacionan con el vínculo matrimonial. Ningún católico puede admitir una doctrina contraria.

b) Como Contrato

Es un contrato inmediato y esencialmente natural, porque la misma naturaleza determina de un modo expreso y concreto su materia, objeto, medios de realización.

Es el primer contrato que celebró el hombre con un semejante suyo, inmediatamente después de su creación y antes de que existiera la autoridad civil u otra autoridad humana; se celebró directamente delante de Dios que lo bendijo y le dio el fin de propagar la especie humana.

Nosotros no tenemos por qué considerar el matrimonio como un sacramento, como un acto religioso, sino únicamente como un contrato, bajo su aspecto netamente jurídico. Para los católicos ese contrato tendrá un carácter sacramental. El error del Dr. Belaúnde está en confundir el aspecto religioso y sacramental con el aspecto jurídico.

No es la más antigua porque se trata de una concepción proveniente del cristianismo, a partir de la edad media, cuando se consolida la hegemonía de la Iglesia Católica, que incluye, entre sus principios básicos o sacramentos, a la

institución del matrimonio, por lo que adquiere el carácter de indisoluble, que sólo se acaba con la muerte de uno de los cónyuges.

Regulado por el Código Canónico, el matrimonio religioso fue recepcionado por los Códigos Civiles, especialmente el de 1852, como matrimonio único, celebrado de acuerdo a las formalidades del Concilio de Trento, con efectos no sólo religiosos, sino también civiles, que se ponía de manifiesto en su doble inscripción en el Registro Parroquial y en los Registros del Estado Civil.

(...) reconocido por el Derecho Natural como un acto de seres morales, libres e inteligentes, se halla consagrado por la religión, como sacramento, y por la ley civil, como una sociedad especial, como un contrato que produce diferentes efectos y sujeto como tal, a las reglas comunes de los contratos, en cuanto a la capacidad y a la libertad de los contratantes y en cuanto a la manera de celebrarlos⁷⁵

En el Concilio de Trento se discutió largamente si el contrato y el sacramento eran independientes o inseparables. La Encíclica "Arcanum Dinae Sapientiae" del Sumo Pontífice León XIII acerca de la Familia, de 1880, también puede citarse al respecto⁷⁶. La tesis oficialmente adoptada por la Iglesia Católica fue la de que el matrimonio fue un contrato *sui generis*, hasta que Cristo hizo de él un sacramento. La interpretación contractualista no fue, pues, inventada por el laicismo. No porque se hable de Matrimonio Contrato se contradice a la Iglesia, El Matrimonio Sacramento perdió fuerza, quedando el Matrimonio Contrato.

⁷⁵ PACHECO, Toribio, *Tratado de Derecho Civil*, p. 153

⁷⁶ Si bien es cierto se hace la diferencia entre los matrimonios que se denominan naturales y los que el hombre creó a través de sus legislaciones, en esta encíclica se rechaza toda forma de matrimonio que no conlleve el matrimonio como un Sacramento, rechazando el adulterio aún de los varones y hasta el repudio instituido por la Ley de Moisés.

c) El Matrimonio Contrato Sacramento

Fue sustentada por el Derecho Canónico que reguló el matrimonio durante siglos. Para esta corriente, el significado de matrimonio es, a la vez, un contrato por el hecho de estar basado en la libre decisión de un hombre y una mujer y también un sacramento ya que se confieren los desposados por un acto de propia voluntad ante un testigo que es el sacerdote. Es así que el Concilio de Trento proclamó solemnemente que el matrimonio es un contrato elevado por Cristo a la dignidad de un sacramento.

Para esta corriente, el matrimonio se distingue por sus caracteres de perpetuidad e indisolubilidad; *perpetuo* porque debe perdurar tanto como la vida de ambos cónyuges o por extinción de lo que constituye símbolo de la unión de Cristo con la Iglesia. "Lo que Dios ha unido, el hombre no lo separe"⁷⁷, la teoría que ha ido perdiendo influencia debido a las tendencias liberales y el debilitamiento del poder religioso que ha llevado a transformar el matrimonio de institución religiosa en una institución de carácter civil, dándole así el sentido de Contrato e Institución.

Así lo manifiesta Escriche: "El matrimonio, que por su origen es un contrato, ha sido elevado a la dignidad de sacramento; y ciertamente que una institución social que es la base principal de la civilización, merecía por muchas razones ser santificada"⁷⁸.

La concepción contractualista canónica considera el matrimonio como un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido. Destaca la función esencial de la libre y plena voluntad de los contrayentes (bautizados) que

⁷⁷ LA BIBLIA, Mateo 19, 1-9

⁷⁸ ESCRICHE, Op. Cit., p. 1254

constituyen el vínculo. Se basa en el principio bíblico "lo que Dios unió, no lo separe el hombre" que a la vez sustenta la indisolubilidad del matrimonio.

En relación a la esencia del matrimonio cristiano, se afirmaba en los errores acerca del matrimonio cristiano *Syllabus complectens praecipuos nostrae aetatis errores* del Papa Pío IX: "Por virtud de contrato meramente civil puede tener lugar entre los cristianos el verdadero matrimonio; y es falso que, o el contrato de matrimonio entre los cristianos es siempre sacramento, o que el contrato es nulo si se excluye el sacramento"⁷⁹. Por consiguiente, entre los fieles no puede darse matrimonio sin que al mismo tiempo sea sacramento, hecho en virtud de cualquier ley civil, ni vale como contrato ni como sacramento; no es más que un torpe y pernicioso concubinato altamente condenado por la Iglesia.

No puede decirse que la esencia del matrimonio consiste en la unión de dos almas por el amor conyugal, porque la unión por sólo el amor es esencialmente variable e inconstante, y bien sabido es que el más intenso amor, se muda de un momento a otro en el odio más profundo. Si la esencia del matrimonio consistiera en la unión de los corazones de los consortes por el amor, ya no sería indisoluble, como así lo señala el concilio de Trento. Pero el amor conyugal es una condición precisa para que los consortes puedan llevar con suavidad la carga del matrimonio y cumplir las graves obligaciones que les impone.

El matrimonio considerado aún como contrato antes de la promulgación del Evangelio, no es como los demás contratos, sino un contrato singular de naturaleza espacialísima distinta y superior a la de los demás.

⁷⁹Letras Apostólicas *Ad Apostolicae*, 22 agosto 1851, Carta de S.S. Pío IX al Rey de Cerdeña, 9 septiembre 1852, Alocución *Acerbissimum*, 27 septiembre 1852, Alocución *Multis gravibusque*, 17 diciembre 1860

La distinción entre sacramento y contrato respecto del matrimonio realizada en Trento, fue la base para sostener, en el futuro, que el Estado y la Iglesia, y a veces sólo el Estado, debían tener jurisdicción sobre el matrimonio y, por lo tanto, posibilidades de establecer impedimentos referidos al contrato matrimonial. Las características que debían reunir tanto el compromiso cuanto el matrimonio fue especialmente descritos por el Concilio de Trento y adoptadas por los concilios provinciales americanos celebrados en Lima en 1582.

Según lo establecido por el Código Civil de 1852, aunque se distingue el sacramento del matrimonio del contrato matrimonial, no se puede celebrar el contrato independientemente del sacramento. El matrimonio se celebra en la República con las formalidades establecidas por la Iglesia en el Concilio de Trento.

A partir del siglo XVII y, especialmente, durante el siglo XVIII, la Iglesia sufrió una pérdida gradual de independencia en función de un incremento del poder del Estado como regulador social. Más aún, en una afirmación que le ha sido largamente cuestionada, Diana Marre⁸⁰ señala que durante la mayor parte del período colonial fue la Iglesia, con una casi total independencia de las autoridades civiles, la institución que aseguró la perduración de un conjunto de tradiciones eclesiásticas españolas con respecto al matrimonio y a los conflictos de él derivados, notablemente permisivas si se las compara con sus idénticas protestantes.

En tal sentido, durante el Concilio de Trento se produjo una transformación de las doctrinas de la Iglesia respecto del matrimonio como respuesta, en parte, a las críticas protestantes. Ante el rechazo que Lutero y Calvino habían hecho de la mayoría de los sacramentos instituidos por la iglesia católica, entre ellos el matrimonio, la Iglesia Católica respondió enfocando a dos cuestiones: restablecer

⁸⁰ SCRIPTA VETERA Edición Electrónica de Trabajos Publicados sobre Geografía y Ciencias Sociales : *La Aplicación de la Pragmática, Sanción de Carlos III, en América Latina*, publicación en Internet, www.ub.es

el matrimonio como un sacramento y dar un mayor énfasis al libre albedrío en oposición a la predestinación. Esto produjo un renovado énfasis en la necesidad de que las partes dieran libremente su consentimiento para contraer matrimonio.

La pérdida creciente del poder de la Iglesia en función del Estado a partir de fines de siglo XVII se evidenció, además de en la legislación que quita de la esfera de decisión de la Iglesia los asuntos concernientes al orden social -proceso de secularización de América Latina-, en que el Estado afianza la autoridad de los padres en detrimento de la voluntad individual de los jóvenes proceso de instauración del patriarcalismo en América⁸¹. Asunción Lavrin, por su parte, ha señalado que, muy tempranamente, ambas instituciones comprendieron la necesidad de un control convenido en beneficio del orden social. Tal conveniencia las llevó a mantener un delicado equilibrio entre sus respectivas esferas de influencia.

El estado se interesaba básicamente en dar (...) un carácter legal a la unión marital para asegurar la herencia y la división de bienes entre los cónyuges y los hijos (...). La iglesia estableció una cohesión sacramental para vincular lo material con lo espiritual. Su finalidad era enmarcar todas las manifestaciones de la sexualidad en un objetivo teológico: la salvación del alma. Por lo tanto el control eclesiástico era más amplio que el del estado, y se inmiscuía más en la vida íntima de los individuos⁸²

En el mismo sentido agrega que "el Concilio de Trento no modificó la idea sobre la necesidad del consentimiento mutuo, que permaneció como uno de los pilares del matrimonio cristiano en la iglesia católica romana. Sin embargo, en la práctica, las leyes civiles seguían reconociendo los intereses de la familia y el estado"⁸³.

El siglo XVIII vio el endurecimiento de esa política dentro de la Iglesia, que comenzó a mostrarse a favor de una mayor intervención paterna en el matrimonio

⁸¹ Id

⁸² LAVRIN, Asunción, *Procesos Históricos*, Revista de Historia y ciencias Sociales, p. 8

⁸³ Id.

de los hijos. Esta nueva posición puede advertirse en la encíclica emitida en 1741 por Benedicto XIV⁸⁴, en la que, entre otras cosas estipulaba la omisión de algunos aspectos del ritual matrimonial cuando existía la oposición paterna; pero igualmente los padres tenían la potestad de contraer compromiso de matrimonio por los hijos, posición que fue asumida por nuestro ordenamiento, dando lugar posteriormente a la solicitud de nulidades de matrimonio por haberse llevado a cabo "en contra de la voluntad" de los contrayentes.

Aunque con matices, lo cierto es que la mayor parte de los autores coinciden en que es posible afirmar que la segunda parte del siglo XVIII estuvo signada por un conjunto significativo de disposiciones reales tendentes a reforzar el poder de los padres sobre la decisión de los hijos y, también y básicamente, a expandir los ámbitos de decisión del poder civil sobre los del poder eclesiástico.

4. Requisitos del matrimonio

a. Capacidad de los Contrayentes

Es necesario que los contrayentes hayan llegado a un suficiente estado de desarrollo físico, que les permita realizar los fines del matrimonio y, sobretudo, el de la procreación, sin peligro para su salud. Algunos tratadistas consideran que este requisito es indispensable, puesto que afirman que el fin principal del matrimonio es la procreación.

b. El consentimiento de los Contrayentes

La doctrina es unánime al manifestar que los contrayentes, al tener capacidad, deben manifestar su voluntad de manera indubitable.

⁸⁴ Benedicto PP. XIV, *Constitución Sacramentum Poenitentiae*, de junio de 1741, en Código de Derecho Canónico, compilado por mandato de Pío X Máximo Pontífice, promulgado por autoridad de Benedicto PP. XV

Al ser el matrimonio un contrato, no puede formarse, sino por el concurso del consentimiento de las partes, el cuál debe estar exento de error, así como de violencia.

Para que el consentimiento sea libre y espontáneo, es preciso que la persona goce de libertad absoluta y no se halle dominado por la influencia de otras personas o por el temor.

c. Que el Matrimonio se celebre bajo las formalidades de la Iglesia y El Concilio de Trento

Para que el matrimonio tenga validez es necesario que sea celebrado ante un sacerdote. Así se establece que la autoridad de los sacerdotes se extiende a la administración de los sacramentos quienes lícitamente pueden delegar o conferir en algún presbítero. De no contar con dicha delegación expresa, el matrimonio será nulo.

La celebración del matrimonio corresponde a un derecho parroquial y son administrados sólo en las parroquias.

Dentro de las obligaciones de los párrocos se encuentran: "la de anunciar al pueblo por tres veces y en tres días de fiestas seguidos, quienes son los que han de contraer matrimonio; inscribiendo los nombres de los contrayentes y testigos en un libro que deben llevar al efecto, donde ha de constar el día y lugar en que se contrajo dicho matrimonio".⁸⁵

El párroco lleva 5 libros: Bautismo, Confirmación, Matrimonio, Defunción o Entierro y de Fábrica.

⁸⁵ MORALES Y ALONSO, Juan, *Instituciones de Derecho Canónico*, p. 435

5. Características del Matrimonio Canónico

- a. El consorcio para toda la vida se entiende, en el régimen canónico, como una manifestación de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, lo que significativamente no encuentra fundamentos en el caudal bíblico antiguo y sí en el Nuevo Testamento, y viene por supuesto reafirmado en la doctrina papal, hallando inevitable acogida ya en la más temprana codificación canónica;
- b. La *affectio maritalis*, tiene un carácter explícitamente secundario en la regulación canónica;
- c. El *consensus* inicial, vertido en el matrimonio *in fieri*, puede decaer en la regulación canónica hasta convertirse en simple *animus* (es decir, en manifestación de una *voluntas* unilateral) o incluso desaparecer por completo (dándose un *mutuum disensus*) y mantenerse, en cambio, el vínculo, dado el carácter *fundacional* de aquél y el entendimiento del consorcio como una realidad indisoluble, lo que significa que la sincronía de voluntades, a diferencia de lo que ocurre en la visión de los *iurisprudentes*, ha de darse en el acto del matrimonio, pero no en el consorcio matrimonial, en el que basta la unilateralidad del *animus*, lo que desde el punto de vista jurídico (contractual) es insostenible y vulnera los principio contractuales de la consensualidad, la voluntad de las partes y la autonomía de la voluntad, que permiten, cuando menos, la revocación del vínculo por mutuo acuerdo e incluso por la existencia sobrevenida de una sola intención de hacerlo, si así se ha convenido;
- d. El matrimonio canónico es, en conclusión, una institución jurídica, un contrato, nada menos, aunque *distorsionado* en sus elementos específicamente contractuales por su naturaleza sacramental;
- e. Dos tan diversas concepciones sobre la realidad matrimonial se diferencian también en tema de impedimentos, que existen como tales en un derecho

canónico que cuenta con un registro de impedimentos que varía ampliamente, fruto de la propia realidad de un matrimonio canónico, formalista, trascendente y (pretendidamente) contractual.

6. Impedimentos del Matrimonio Canónico

a) Entre personas de parentesco espiritual

La experiencia enseña, que muchas veces se contraen los Matrimonios por ignorancia en casos vedados, por los muchos impedimentos que hay; y que o se persevera en ellos no sin grave pecado, o no se dirimen sin notable escándalo. Queriendo, pues, el santo Concilio dar providencia en estos inconvenientes, y principiando por el impedimento de parentesco espiritual, establece que sólo una persona, sea hombre o sea mujer, según lo establecido en los sagrados cánones, o a lo más un hombre y una mujer sean los padrinos de Bautismo; entre los que y el mismo bautizado, su padre y madre, sólo se contraiga parentesco espiritual; así como también entre el que bautiza y el bautizado, y padre y madre de este. El párroco, antes de aproximarse a conferir el Bautismo debe informar con diligencia de las personas a quienes pertenezca, a quien o quiénes eligen para que tengan al bautizado en la pila bautismal; y sólo a éste, o a éstos admita para tenerle, escribiendo sus nombres en el libro, y declarándoles el parentesco que han contraído, para que no puedan alegar ignorancia alguna. Mas si otros, además de los señalados, toquen al bautizado, de ningún modo contraigan estos parentesco espiritual; sin que obsten ningunas constituciones en contrario. Si se contraviniere a esto por culpa o negligencia del párroco, debe castigarse este a voluntad del Ordinario. Tampoco el parentesco que se contrae por la Confirmación se ha de extender a más personas que al que confirma, al confirmado, al padre y madre de éste, y a la persona que le tenga; quedando enteramente removidos todos los impedimentos de este parentesco espiritual respecto de otras personas.

b) Impedimento de Pública Honestidad

El santo Concilio quita enteramente el impedimento de justicia de pública honestidad, siempre que los esponsales no fueren válidos por cualquier motivo que sea; y cuando fueren válidos, no pase el impedimento del primer grado; pues en los grados ulteriores no se puede ya observar esta prohibición sin muchas dificultades.

c) Impedimento de Segundo Grado la Afinidad contraída por Fornicación

Además de esto, el santo Concilio movido por éstas y otras gravísimas causas, restringe el impedimento originado de afinidad contraída por fornicación, y que dirime al Matrimonio que después se celebra, a sólo aquellas personas que son parientes en primero y segundo grado. Respecto de los grados ulteriores, establece que esta afinidad no dirime al Matrimonio que se contrae después.

d) Ninguno contraiga en grado prohibido; y con qué motivo se ha de dispensar en éstos

Si presumiere alguno contraer a sabiendas Matrimonio dentro de los grados prohibidos, sea separado de la consorte, y quede excluido de la esperanza de conseguir dispensa: y esto ha de tener efecto con mayor fuerza respecto del que haya tenido la audacia no sólo de contraer el Matrimonio, sino de consumarlo. Mas si hiciese esto por ignorancia, en caso que haya despreciado cumplir las solemnidades requeridas en la celebración del Matrimonio, debe quedar sujeto a las mismas penas, pues no es digno de experimentar como quiera, la benignidad de la Iglesia, quien temerariamente despreció sus saludables preceptos. Pero si observadas todas las solemnidades, se hallase después haber algún impedimento, que probablemente ignoró el contrayente; se podrá en tal caso dispensar con él más fácilmente y de gracia. No se deben conceder de ningún modo dispensas para contraer Matrimonio, o deben darse muy rara vez, y ésto con causa y de gracia. Ni

tampoco debe dispensarse en segundo grado, a no ser entre grandes Príncipes, y por una causa pública.

e) Matrimonio de los Raptos

El santo Concilio decreta, que no puede haber Matrimonio alguno entre el raptor y la robada, por todo el tiempo que permanezca esta en poder del raptor. Mas si separada de este, y puesta en lugar seguro y libre, consintiere en tenerle por marido, debe tenerla este por mujer; quedando no obstante excomulgados de derecho, y perpetuamente infames, e incapaces de toda dignidad, así el mismo raptor, como todos los que le aconsejaron, auxiliaron y favorecieron, y si fueren clérigos, sean depuestos del grado que tuvieren. Esté además obligado el raptor a dotar decentemente, a arbitrio del juez, la mujer robada, se case con ella, o no.

f) Matrimonio con Vagos

Muchos son los que andan vagando y no tienen mansión fija, y como son de perversas inclinaciones, se casan en diversos lugares con otra, y muchas veces con varias. Deseando el santo Concilio poner remedio a este desorden, amonesta paternalmente a las personas a quienes toca, que no admitan fácilmente al Matrimonio esta especie de hombres vagos; y exhorta a los magistrados seculares a que los sujeten con severidad; mandando además a los párrocos, que no concurren a casarlos, si antes no hicieren exactas averiguaciones, y dando cuenta al Ordinario obtengan su licencia para hacerlo.

g) Graves penas contra el Concubinato

Grave pecado es que los solteros tengan concubinas; pero es mucho más grave, y cometido en notable desprecio de este grande sacramento del Matrimonio, que los casados vivan también en este estado de condenación, y se atrevan a mantenerlas y conservarlas algunas veces en su misma casa, y aun con sus propias mujeres. Para

ocurrir, pues, el santo Concilio con oportunos remedios a tan grave mal; establece que se fulmine excomunión contra semejantes concubenarios, así solteros como casados, de cualquier estado, dignidad o condición que sean, siempre que después de amonestados por el Ordinario aun de oficio, por tres veces, sobre esta culpa, no despidieren las concubinas, y no se apartaren de su comunicación; sin que puedan ser absueltos de la excomunión, hasta que efectivamente obedezcan a la corrección que se les haya dado. Y si despreciando las censuras permanecieren un año en el concubinato, proceda el Ordinario contra ellos severamente, según la calidad de su delito. Las mujeres, o casadas o solteras, que vivan públicamente con adúlteros, o concubenarios, si amonestadas por tres veces no obedecieren, serán castigadas de oficio por los Ordinarios de los lugares, con grave pena, según su culpa, aunque no haya parte que lo pida; y sean desterradas del lugar, o de la diócesis, si así pareciere conveniente a los mismos Ordinarios, invocando, si fuese menester, el brazo secular; quedando en todo su vigor todas las demás penas fulminadas contra los adúlteros y concubenarios.

h) Nada maquinen contra la Libertad del Matrimonio los Señores Temporales ni los Magistrados

Llegan a cegar muchísimas veces en tanto grado la codicia, y otros afectos terrenos los ojos del alma a los señores temporales y magistrados, que fuerzan con amenazas y penas a los hombres y mujeres que viven bajo su jurisdicción, en especial a los ricos, o que esperan grandes herencias, para que contraigan matrimonio, aunque repugnantes, con las personas que los mismos señores o Magistrados les señalan. Por tanto, siendo en extremo detestable tiranizar la libertad del Matrimonio, y que provengan las injurias de los mismos de quienes se espera la justicia; manda el santo Concilio a todos, de cualquier grado, dignidad y condición que sean, so pena de excomunión, en que han de incurrir "ipso facto", que de ningún modo violenten directa ni indirectamente a sus súbditos, ni a otros ningunos, en términos de que dejen de contraer con toda libertad sus Matrimonios.

i) Se prohíbe la solemnidad de las Nupcias en ciertos tiempos

Manda el santo Concilio que todos observen exactamente las antiguas prohibiciones de las nupcias solemnes o velaciones, desde el adviento de nuestro Señor Jesucristo hasta el día de la Epifanía, y desde el día de Ceniza hasta la octava de la Pascua inclusive. En los demás tiempos permite se celebren solemnemente los Matrimonios, que cuidarán los Obispos; se hagan con la modestia y honestidad que corresponde; pues siendo santo el Matrimonio, debe tratarse santamente.

7. El Matrimonio en el Perú

7.1. Matrimonio Religioso

En 1563 el Concilio de Trento decide que el matrimonio debe, bajo pena de ineficacia, contraerse en la Iglesia, en presencia del párroco de los esposos.

El principal problema que presentaba el matrimonio religiosos, era que "las personas que no pertenecían a la Iglesia Católica, debían contraer matrimonio secretamente, o mantener uniones radicalmente nulas"⁸⁶

La entrega de la familia a la autoridad de la Iglesia se halla aparentemente atenuada por la implantación de los registros del estado, pero esta reforma laica se puso en vigencia hasta 1875. La Iglesia conservó la vigilancia sobre los tres actos más importantes de la vida humana: el nacimiento con las partidas parroquiales; el matrimonio con la subsistencia de la ceremonia religiosa, y la muerte por la extremaunción y el dominio religiosos sobre los cementerios.

⁸⁶ JOSSERAND, Louis, *Op. Cit.*, p. 59

El Derecho Indiano no legisló mayormente sobre el matrimonio, el cual se rigió por las leyes españolas y canónicas, salvo algunas disposiciones aisladas en materia de impedimentos y domicilio conyugal.

No se produjo la amalgama de ambos derechos, sino que España impuso su propio ordenamiento legal, consagrando el matrimonio monogámico, con el carácter de sacramento celebrados de acuerdo a las formalidades canónicas; pero que podría ser contraído entre personas de diferentes razas. Figurando entre las leyes más importantes la recopilación de las Leyes Indias, las Leyes de Toro, las Pragmáticas del Rey, el Fuero Viejo y el Fuero Juzgo.

7.2. La Codificación

A la llegada de la República, continuó rigiendo la legislación española hasta la promulgación del primer Código Civil peruano, con excepción de la breve vigencia del Código Civil Boliviano de Santa Cruz.

➤ El Proyecto de Código Civil de Vidaurre

Sin embargo, hay que destacar el proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre (designado también para redactar el Código Penal), encargado por el Supremo Tribunal del 23 de junio de 1834, importante por haberse adelantado por más de un siglo a la introducción de modificaciones sustanciales y revolucionarias, que para ser adaptadas en el Perú tuvo que esperar hasta el 14 de noviembre de 1936. Este proyecto fue publicado entre 1834 y 1836, pero sin recibir sanción legislativa.⁸⁷

⁸⁷ ARCE ESPINOZA, Mario, *Influencia de la modernización de la sociedad peruana en la institución del matrimonio, 1821-2000*, p. 6

Vidaurre consideraba el matrimonio como un contrato civil natural estableciendo su prelación sobre el matrimonio religioso, no como un sacramento; la intervención de funcionarios públicos en su celebración a través de un acto público, y la lectura de la legislación pertinente al caso, concluyendo con la frase "Idos a recibir la bendición del párroco"⁸⁸. Otro de los aspectos polémicos reposa en la decisión del autor de que el conocimiento de las causas matrimoniales se sustraiga al fuero eclesiástico y sea por lo tanto propio del fuero civil.

Otro de los aportes, fue la de la separación perpetua como una forma de divorcio, pero sin la ruptura del vínculo conyugal, así como la limitación de la potestad marital del marido sobre la mujer, principios que fueron asumidos por legislador del Código Civil de 1936 y 1984.

Sin embargo Vidaurre incurrió en graves errores de la técnica jurídica. Las instituciones podían tener gran mérito, pero eran defectuosos y hasta pintorescos los medios como los plasmaba⁸⁹. Así, el historiador Jorge Basadre considera que dicho proyecto carece de tecnicidad y que sólo constituye un tratado doctrinario.

Vidaurre, constituye pues el primer precursor del matrimonio civil y el divorcio en el Perú.

➤ El Código Civil de Santa Cruz

Posteriormente se dicta el Código de Santa Cruz en 1836, el mismo que coincidía con el código boliviano vigente en aquella época, el mismo que rigió hasta 1939. Estuvo dividido en tres partes, a semejanza del texto francés: personas, bienes y diferentes párrafos. Este Código en lo que respecta al matrimonio se ceñía a lo

⁸⁸ RIVERA DUEÑAS, Marco: *Facultad discrecional de los jueces frente al divorcio*, p. 28

⁸⁹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos: *El Código napoleónico y su recepción en América Latina*, p. 163

establecido por el concilio de Trento, reconociendo validez a los matrimonios eclesiásticos y confiando las controversias familiares al fuero de la Iglesia, persistiendo la tutoría del confesor católico en el hogar.

En su artículo 8 dice: No hay matrimonio, no habiendo mutuo y libre consentimiento manifestado de modo externo, identificándolo así con el contrato sacramento, la misma que se compara con la tesis tridentina.

➤ **El Proyecto de Código Civil de 1847**

En octubre de 1945 se dictó una ley por el Congreso que autorizó al Poder Ejecutivo para nombrar, a propuesta del consejo de Estado, siete miembros que integren la comisión redactora de códigos. Entre ellos figuró Mariátegui, de tendencia radical.

Respecto del matrimonio se dispuso que una vez celebrado el matrimonio civil tendrían lugar las ceremonias religiosas, no pudiendo procederse a ellas, sin que se acredite ante el párroco, con copia legal del acta, haberse celebrado el contrato.

Acerca del divorcio, propuso se declare por mutuo consentimiento, siempre y cuando no hubiera prole, no hubiesen transcurrido tres años del matrimonio o hubieran pasado veinticinco.

Mariátegui buscó el establecimiento del matrimonio civil y del divorcio, acorde con su ideología liberal; pero sin desconocer los rasgos conservadores y cristianos de su época.

➤ **Código Civil de 1852**

La última comisión redactora fue designada por la ley de fecha 7 de junio de 1851. Estuvo integrada por los senadores: Andrés Martínez, José Luis Gómez Sánchez y los diputados Manuel Toribio Ureta, Pedro Gálvez, Teodoro La Rosa, Juan Celestino Caverio y Pedro Flores Gálvez.

El matrimonio monogámico fue el único legítimamente reconocido en tiempo de la colonia, el Código civil peruano de 1852, no pudo quedarse atrás; por ello, después de debatir y refutar las iniciativas y opiniones que consideraban el matrimonio como mero contrato civil y abrían las puertas al divorcio, proclamó y defendió el matrimonio canónico, reconociéndolo, confirmándolo y apoyándolo desde el punto de vista jurídico-civil.

Un año antes de la promulgación de nuestro Código Civil de 1852, su Santidad Pío IX, condenó los errores acerca del matrimonio defendiendo que el vínculo matrimonial es indisoluble por derecho natural y que el poder civil no puede sancionar el divorcio propiamente dicho en ningún caso determinado. El Código de 1852, asume una posición conservadora, actitud antidivorcista y tridentina que resulta prolongando la realidad colonial, o sea el inmediato derecho castellano aunque implica una ingerencia canónica en la vida civil.

El Perú, proclamó en el artículo 132 del código Civil la unidad y perpetuidad del matrimonio protectoras de la conservación de la especie humana.

Este carácter de unidad permanente favorece y acrecienta el verdadero amor entre los cónyuges, y entre estos y sus hijos; amor que en sí mismo es creador.

El código de 1852 reenvió la celebración del matrimonio enteramente al derecho canónico tridentino. Su artículo 156, en efecto, disponía: *"El matrimonio se celebra en la República con las formalidades establecidas por la Iglesia, en el concilio de Trento"*. Pero en esta materia, el tradicionalismo del código peruano fue algo común en casi todo el continente.

El matrimonio es indisoluble y los Tribunales Eclesiásticos conocen de las causas referentes a él y al divorcio relativo o separación de cuerpos. Por otra parte la jurisdicción de los jueces seculares, esponsales, alimentos y, en general todos los aspectos civiles del casamiento (art. 134 CC).

En la doctrina anterior al código civil de 1852, el elemento sacramento y contrato del matrimonio son inseparables, el código de 1852 mantiene el concepto tradicional del sacramento pero lo independiza del concepto contractual en la misma figura del matrimonio.

Sin embargo en la práctica la tendencia laica apenas tiene el carácter de una declaración teórica, pues en la realidad domina la teoría sacramentista, porque los preceptos legales son supeditados por la Iglesia que con su jurisdicción privativa, resuelve todas las causas matrimoniales de acuerdo con lo que prescribe el concilio de Trento y porque además no hay otro matrimonio que el católico y los que no pertenecen a esa confesión religiosa no pueden contraerlo

Nuestro código estuvo tan influenciado por la Iglesia Católica que en sus disposiciones contemplaba que las personas según su estado civil son laicos y clérigos, reconociendo como sacerdotes únicamente a los del culto católico. (Artículos 83 al 94).

Así como la influencia Canónica el Código civil de 1852, también tuvo influencia Alemana, en lo que respecta a la conceptualización del matrimonio, pues se establecía que el matrimonio podía ser contrato sacramento y que así era aceptado por numerosos padres de la Iglesia. "la idea orgánica y social del matrimonio, en función de Dios, de la sociedad y de los hijos se halla reemplazada en el Código por la idea contractual, dentro de la cual están interesados sólo los cónyuges y los hijos, de acuerdo con las sugerencias derivadas del texto de Heinecio"⁹⁰.

La entrega de la familia a la autoridad de la Iglesia se halla en el Código del 52 aparentemente atenuada por la implantación de los registros del estado civil; pero esta reforma laica no se puso en vigencia hasta 1875 y la Iglesia conservó la vigilancia sobre los tres actos más importantes de la vida humana: el nacimiento con las partidas parroquiales; el matrimonio con la subsistencia de la ceremonia religiosa refrendada por el acatamiento de la legislación civil, y la muerte por la extremaunción y el dominio religioso sobre los cementerios⁹¹

Igualmente, al ser de corte tradicionalista, en lo que respecta a la normatividad del matrimonio, su influencia fue mayormente del Código Napoleónico, pero a partir del siglo XIX en la reforma del código civil de 1852, la influencia pasó a ser mayormente alemana y suiza a través de los textos de Planiol y Ripert⁹²

7.3. Impedimentos Seculares

Impedimentos Impedientes:

- a. La edad de los contrayentes
- b. Consentimiento expreso que los menores necesitan de ciertas personas
- c. El matrimonio del guardador o sus hijos con el menor o la pupila
- d. A la existencia de esponsales contraídos anteriormente con otra persona

⁹⁰ BASADRE, Jorge, *Historia del Derecho Peruano*, p. 372

⁹¹ Ibid., p. 368

⁹² RAMOS, NÚÑEZ, Carlos, Op. Cit. p. 179

Impedimentos Dirimentes

- En relación al parentesco:
 - El impedimento entre parientes consanguíneos, en línea recta de ascendientes, sin limitación alguna y si distinción de legítimos e ilegítimos;
 - Entre los afines en línea ascendiente o descendiente, es decir suegro o suegra no podrán casarse con la nuera o yerno;
 - El matrimonio entre adoptante y adoptada
 - El impedimento entre hermanos sean legítimos o no, fundada en la comunidad de origen.
- Impedimentos del estado de las personas
 - El matrimonio anterior existente. La monogamia no es sólo un precepto religioso sino que se funda en el Derecho natural
 - Las órdenes mayores en el estado eclesiástico. Este impedimento ha sido establecido por la iglesia y adoptado por el Derecho Civil
 - La profesión en orden monástica, haciendo votos solemnes de castidad, si no se ha alcanzado la nulidad o relajación de éstos.
- Impedimentos que resultan de ciertos hechos personales
 - La incapacidad mental al momento de la celebración del matrimonio, ya que si sobreviene a éste no hay invalidez.
 - La impotencia de uno de los contrayentes, porque hace imposible la cohabitación de los cónyuges y se opone a que el matrimonio produzca uno de sus principales efectos, es decir la procreación.
 - El hecho de haber dado muerte al cónyuge o haber sido cómplice, porque el matrimonio a mérito de un crimen es altamente inmoral.
- Impedimentos que vician el consentimiento
 - El error sobre la persona, creyendo casarse con una persona se casa con otra.

- La fuerza que recae sobre alguno de los contrayentes, porque no puede haber consentimiento sin una plena libertad de parte de quien lo otorga. La fuerza produce en la víctima el miedo o temor. Un caso de fuerza o violencia es el r

II. EL DIVORCIO

Entendemos por Divorcio "la simple separación de bienes y habitación entre el marido y la mujer, quienes no por eso adquieren la libertad de pasar a otras nupcias mientras viviere el uno de los dos"⁹³

Por otro lado el maestro García Calderón indica que "se llama divorcio la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial. No conocemos el divorcio propiamente dicho; pues además de que por las leyes divinas el matrimonio es indisoluble como sacramento, el Código civil ha declarado también que el matrimonio legalmente contraído es indisoluble, y que sólo se acaba por la muerte de uno de los cónyuges"⁹⁴

"Consiste el divorcio en la disolución, como tal, absoluta, plena y duradera del vínculo del matrimonio. En consecuencia, cada cónyuge, salvo prohibiciones especiales, puede contraer nuevas uniones"⁹⁵

"El divorcio civil es la declaración legal de la insubsistencia del vínculo matrimonial. La religión católica y la ley civil convienen en que tienen poder para quebrantar el vínculo matrimonial, y ese quebrantamiento es sustancialmente el divorcio"⁹⁶

⁹³ ESCRICHE, Joaquín, *Op. Cit.*, p. 569

⁹⁴ GARCÍA CALDERÓN, Francisco, *Op. Cit.*, p. 780

⁹⁵ TARRAGATO, Eugenio, *El divorcio en las Legislaciones comparadas*, p.14

⁹⁶ PALMA, Clemente en Biblioteca Cascabel, *Divorcio y matrimonio*, p. 28

1. Divorcio en el Derecho Canónico

Los dogmas eclesiásticos⁹⁷ consideran el matrimonio como sacramento indisoluble. La Iglesia, no pudiendo exigir la inmediata supresión del divorcio, hubo de tolerarlo como mal menor. Los cuatro evangelistas habían proclamado unánimemente la indisolubilidad del vínculo matrimonial, aunque San Mateo autorizó el repudio. La Encíclica de León XIII del 10 de febrero de 1880 condenó el divorcio en nombre de la unidad e indisolubilidad del matrimonio como caracteres esenciales del sacramento, permitiendo la separación en virtud de causas diversas. Estos principios continuaron vigentes a través del Syllabus Pío X y de la Encíclica Arcanum Divine de León XIII.

El cristianismo consideró el afecto conyugal desde un plano espiritual, sobrenatural, imaginando hasta entonces, que hace falta si el vínculo ha de ser permanente. Dice San Pablo: "el que ama a su mujer a sí mismo se ama". San Francisco de Sales exclamó: "Maridos amad a vuestras mujeres a regulación jurídica del matrimonio se estructuró alrededor del derecho castellano, integrado por dos tipos de fuentes: el derecho canónico y el derecho secular.

El fundamento de la competencia religiosa en materia de cuestiones matrimoniales, tuvo su origen en el reconocimiento que en el siglo X el Imperio Romano hizo de la jurisdicción eclesiástica y en la aceptación del emperador de Oriente, León el filósofo, de la exclusiva competencia eclesiástica en asuntos matrimoniales.

⁹⁷ El divorcio a lo largo de su aceptación en la historia es una institución del Derecho Civil y que en la doctrina de la Iglesia Católica no es admitido. Baste decir que el Concilio de Trento proclamó esta indisolubilidad aunque sin definirlo como dogma: "si alguien dijera que la Iglesia yerra cuando enseña y enseña que la doctrina del Evangelio y de los apóstoles, que no se puede disolver el vínculo del matrimonio a causa del adulterio de uno de los cónyuges y que ninguno de los dos, ni siquiera el que es inocente por no haber motivado el adulterio puede contraer otro matrimonio, mientras viva el otro cónyuge y que comete adulterio aquél que, alejada la esposa adúltera se une con otra mujer y aquella que alejada del marido adúltero, se une a otro hombre"

A esto se sumaba la circunstancia de que durante al Reconquista española (siglos VIII a XV) el cristianismo había sido el factor aglutinante entre los distintos reinos españoles, tan diversos entre sí.

La expulsión de las minorías -judíos y moros- en los siglos XV, XVI y principios del XVII-, fue un intento de alcanzar la unidad política a través de la homogeneidad religiosa. De ahí el papel fundamental que tuvo la Iglesia en tiempos de los Reyes Católicos y de los Habsburgo, en los que "la ortodoxia católica y la lealtad a la Corona eran una y la misma cosa".

De jurisdicción eclesiástica eran las disposiciones sobre el matrimonio, relaciones personales-y a veces patrimoniales-entre los cónyuges, esponsales, segundas nupcias, filiación, parentesco, alimentos y toda cuestión en la que por razón de pecado, estuviera afectado el bien de las almas.

Esta jurisdicción tan amplia, se vería recortada, cuando en el siglo XVIII los Borbones limitaron la competencia religiosa en las cuestiones patrimoniales derivadas del matrimonio.

Las principales fuentes canónicas eran las Decretales del Papa Gregorio IX y los cánones pertinentes del Concilio de Trento (1545-1563).

Las fuentes seculares eran el Fuero Juzgo, el Fuero Real (siglo XIII), las Partidas, (siglo XIII) el Ordenamiento Real u Ordenamiento de Alcalá (1348), las Ordenanzas Reales de Castilla u Ordenamiento de Montalvo (1484) las Leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación de las Leyes de España (1567) y la Pragmática sobre el matrimonio de los hijos de familia de 1776.

De este abanico de normas, dictadas a lo largo de cinco siglos podemos reconstruir un perfil del grupo familiar delineado alrededor de un núcleo configurado básicamente por el grupo doméstico, es decir, el matrimonio y sus hijos; de la

monogamia y de la indisolubilidad del vínculo y de una figura marital y paterna jurídicamente superior .

El Derecho Canónico, ha creado la figura de la separación en la institución del matrimonio. La Iglesia ha querido con el nombre de *divortium quoad thorum et habitationem*, enseñando que es posible sin disolución del vínculo y que es lícita en virtud de causas diversas. Siempre ha mantenido el sistema de la indisolubilidad del matrimonio, el cual fue establecido de manera definitiva a través del Concilio de Trento. La Iglesia Católica luchó contra las leyes romanas y germánicas que autorizaban el divorcio, logrando obtener su supresión. Esta posición fue asumida por la codificación de 1852 que permitía sólo bajo una determinada causa legal, y la denominaba llanamente divorcio pues estaba fuera de su conceptualización y normatividad la figura del divorcio vincular. El matrimonio es para los católicos por naturaleza indisoluble, sólo la muerte puede destruir este vínculo sagrado.

La separación dogmática a que se hace referencia dentro del Derecho Canónico está referida a la simple suspensión de la vida familiar, con mantenimiento espiritual y legal, la relajación simple de la unión, que releva algunos deberes, como es el de la cohabitación, pero nunca el de poder contraer nuevo matrimonio.

El Derecho Canónico deduce ciertos pasajes del evangelio, sobre todo a partir del reconocimiento de la naturaleza sacramental del matrimonio cristiano, la indisolubilidad del mismo. De entre el cúmulo de doctrinas teológicas propuestas sobre la estructuración concreta de este principio, llegó a prevalecer, en tiempos de Alejandro III, la de la escuela de Bolonia, que distingue entre el matrimonio consumado y el no consumado.

- Un matrimonio válido, pero todavía no consumado por *copula carnales* puede ser disuelto en cuanto al vínculo. La disolución tiene lugar en dos casos: por profesión religiosa solemne en una orden aprobada por el Papa y por declaración pontificia. Los divorciados pueden volver a casarse. No han

dejado de existir, dudas acerca de la disolución del vínculo del matrimonio rato, sosteniendo algunos que no podía considerarse suficiente causa la profesión de uno de los cónyuges contra la voluntad del otro, porque llevaba en sí el vicio, el supuesto de faltar a lo prometido en el matrimonio; había duda igualmente en si bastaba entrar a la religión o profesar en ella.

- El matrimonio consumado por *copula carnales* es vínculo indisoluble mientras viven los cónyuges. Ni el Papa puede disolverlo. Pero es posible por sentencia judicial la *separatio tori mensae et habitationis*, PERPETUA O TEMPORAL. La primera sólo es admisible en caso de adulterio⁹⁸, pero se excluye si la otra parte a su vez ha cometido el mismo delito o ha perdonado al culpable, o lo ha motivado o es culpable en parte por proxenetismo. La separación temporal puede pronunciarse según libre arbitrio judicial, por ejemplo, por educación acatólica de los hijos, por vida desordenada, por peligro para la salud, por injurias graves, pudiendo declararse por tiempo determinado o indefinido. En todo caso de *separatio*, es imposible el nuevo matrimonio, ni siquiera de la parte inocente, puesto que el vínculo matrimonial no se disuelve.

Entablado el juicio de divorcio ante la Curia, debían cumplirse ciertas disposiciones preliminares, tales como la separación de los cónyuges y el depósito de la mujer. El juez eclesiástico ordenaba poner a la mujer en lugar seguro, generalmente la casa de alguna persona honesta, donde debía vivir hasta que finalizara la causa y se decidiera acerca de su morada definitiva, según cuál había sido el resultado del pleito.

⁹⁸ El vínculo del matrimonio, una vez consumado, según el derecho canónico, no se disuelve por el adulterio; será causa necesaria de la separación de los cónyuges mientras el pecado no se purgue. Será razón suficiente para que el cónyuge inocente pueda separarse del criminal, pudiendo hacer el varón que su mujer adúltera, con la cual no quiera reconciliarse, sea encerrada en un convento para que haga penitencia, pero aún separados, el vínculo subsiste entre ellos, pues ni el cónyuge inocente podrá contraer nuevas nupcias.

De cualquier manera, la legislación autorizaba el divorcio, con o sin disolución del vínculo, en ciertos y determinados supuestos, como en caso de entrada en religión de uno de los cónyuges, o por adulterio espiritual, que se configuraba cuando uno de los cónyuges se volvía hereje, moro o judío, y por el adulterio de la mujer. En este último supuesto, probado el pecado, se concedía un divorcio sin disolución del vínculo, y en los dos primeros, se habilitaba al otro integrante de la pareja a contraer nuevas nupcias.

Estamos en presencia de una mentalidad social y jurídica que entendía que la permanencia de la unión conyugal era fundamental para el bienestar de la sociedad, por lo que la Iglesia sólo concedía el divorcio en las circunstancias más graves, para "evitar mayores males" y salvar a los cónyuges de la condenación eterna.

En los casos de separación de cuerpo y lecho, el vínculo permanecía intacto pero los cónyuges podían separarse en forma temporal o perpetua, según la gravedad de las causas.

La separación temporal se concedía con la esperanza de que con el transcurso del tiempo, el cónyuge culpable se enmendara y de esta manera ambos pudieran volver a cohabitar pacíficamente.

La persona divorciada no estaba en libertad de volver a casarse mientras el cónyuge viviera.

Se esperaba que los cónyuges "mantuvieran una conducta enteramente cristiana, de continencia y abstinencia" durante la separación, y se instaba a las parejas a prepararse para su eventual reconciliación, con la esperanza de que "con el transcurso del tiempo se borren las impresiones que ahora influyen en los ánimos de los consortes", y que éstos "reflexionando cristianamente sobre los vínculos que los ligan y sobre el bien de sus hijos, se reunirán en su matrimonio".

En cambio, la separación perpetua se decretaba cuando de las pruebas surgiera que no había esperanza de enmienda.

Los cónyuges podían solicitar el divorcio si alguno de ellos estaba en condiciones de acreditar el adulterio, los malos tratos o la sevicia.

El primer supuesto se daba cuando uno de los cónyuges violaba los votos matrimoniales cometiendo adulterio o, en el caso del marido, abandonaba a su esposa y dejaba de proveer a las necesidades de ella durante varios años. Sólo el adulterio podía justificar un divorcio perpetuo porque "rompía absolutamente las promesas de la pareja".

El adulterio era todo acto consumado de lujuria, que violara la fidelidad conyugal, y constituía causa suficiente de divorcio perpetuo.

Sin embargo, el divorcio no se concedía si los dos cónyuges eran culpables; y si ambos eran culpables de un delito como el adulterio, perdían hasta el derecho de acusarse recíprocamente, "por lo tanto, la opción del divorcio eclesiástico no existía cuando ambos esposos actuaban mal, y ciertamente tampoco cuando ambos actuaban en forma respetable"⁹⁹.

Los malos tratos y la sevicia eran justa causa de separación cuando el marido, en ejercicio de su derecho de corrección doméstica y marital, se excedía en los límites de la moderación.

En este supuesto, se decretaba un divorcio temporal, que implicaba para ambos cónyuges un "compás de espera" con el objeto de constatar luego, con el transcurso del tiempo, si cesaba la sevicia y los cónyuges podían volver a cohabitar armoniosamente. En estos casos, el provisor o juez eclesiástico "hacía todo lo posible por reconciliar a la pareja", exhortándolos desde el estrado y en

⁹⁹ KLUGER, Viviana: *La Familia ensamblada en el Río de la Plata*, p. 6

entrevistas privadas a recordar los "honorable fines del matrimonio", sus "piadosos deberes" hacia los hijos y las convenciones sociales .

El divorcio eclesiástico era útil sobre todo para los que buscaban protección contra un cónyuge peligroso o separación de un cónyuge delincuente, pero "nunca se propuso ser un remedio para conflictos conyugales".

Si bien no era la solución a todos los problemas de la pareja, era la única forma de separación legal existente en la época.

La constancia de la iniciación del pleito de divorcio ante los tribunales eclesiásticos, servía para que la mujer pudiera demandar por malos tratamientos ante los tribunales civiles, o exigir del marido el cumplimiento de su deber alimentario.

En suma, es probable que la mayoría de las parejas haya obtenido del litigio lo que esperaba, es decir, tener una excusa para vivir separados, aunque fuera mientras duraba el pleito de divorcio, pues parecería que los que desistieron del juicio siguieron separados informalmente y rara vez se encuentra información posterior sobre las parejas que desistieron del juicio. Asimismo, tampoco existen indicios de que los jueces eclesiásticos hubieran empleado su autoridad para pedir la reunión y cohabitación de los cónyuges, ni tampoco de que hubieran "tratado de determinar si marido y esposa continuaban viviendo separados.

1.1. La Condena Social y Jurídica del Divorcio.

Teólogos morales y tratadistas del derecho coincidían en condenar el divorcio, poniendo el acento en los perjuicios que de esta separación se irrogaría a los hijos.

Las posibilidades de continuar la convivencia al lado de aquel o aquella a quien ya no se amaba o con quien vivir se había tornado insoportable, en muchos casos dependía de la condición social del matrimonio. Así, la opción de simplemente abandonar un

matrimonio desdichado estaba al alcance principalmente de las clases más bajas, ya que si bien ocasionalmente mujeres de buena posición abandonaban el hogar conyugal cuando el matrimonio era intolerable, las convenciones sociales presionaban a las parejas de la clase media y especialmente de la clase alta para que siguieran viviendo juntas, conservando las apariencias. En las clases altas, la preocupación por el honor y las apariencias hacía que el matrimonio fuera más permanente y limitante, aunque menos frecuente.

Eran las mujeres de clase baja quienes así como tenían más probabilidades que las otras de casarse o de entrar en uniones consensuales, también tenían mayor libertad para abandonar las relaciones infelices.

Las partes en los pleitos judiciales condenaban la separación de los cónyuges por su propia voluntad, sosteniendo que hasta que la autoridad eclesiástica no determinara en el competente juicio la separación del matrimonio, "los disgustos domésticos serán una cruz de nuestro estado, pero no un motivo legítimo para el abandono de nuestros deberes"; y que el lazo con el que la Iglesia había unido a ambos era indisoluble y "tan terrible" que "no es dado poder a los hombres para desatarlo" y que no era regular ni conforme a derecho que se dividiera el matrimonio por voluntad de uno de los cónyuges" .

Acerca del divorcio, afirmaban que la separación traía funestas consecuencias, que los matrimonios separados suscitaban escándalo, que el divorcio provocaba el peligro de incontinencia en el marido y "un desorden en la libertad de la mujer", que ocasionaba dobles gastos, etc. .

De los pleitos judiciales pareciera que sólo se pedía el divorcio cuando el matrimonio era insufrible y muchos litigantes daban cuenta de que se habían resistido inicialmente a dar ese paso "por guardar las apariencias", para "proteger el honor de la familia" y "para no dar escándalo a mis infelices hijos".

1.2. La Relación hombre-mujer

A fin de considerar los deberes y derechos conyugales y paterno filiales, debemos comenzar primero por analizar en qué contexto cultural, ideológico o moral se desenvolvían este tipo de relaciones, o desde qué situación, esposas y madres, maridos, padres e hijos se consideraban con derecho a exigir ciertos deberes o a gozar de ciertos derechos.

No cabe duda que este tipo de relaciones se desarrollaban en un marco en el que estaban fijadas *a priori* las expectativas para ambos sexos. Probablemente estuviera en las concepciones de los integrantes del grupo familiar, de sus letrados o de los magistrados que administraban justicia en el virreinato, las obras de los moralistas de los siglos XVI y XVII. Pero, ¿en qué medida influirían en los actores y demandados de los pleitos de familia, las enseñanzas de los moralistas? En la medida en que a través de estas obras, se establecían modelos de conducta para las esposas, las madres, los esposos, los padres.

Los moralistas ejercían una gran influencia en hombres y mujeres, porque en una época y una sociedad en el que la religión ocupaba un lugar preponderante en la vida del cristiano, "el moralista cumplía una importante función social al ir directamente a la conciencia individual, y en consecuencia, los planteos jurídicos habituales en muchos de ellos, perseguían una orientación práctica para la vida del cristiano". Estos autores fueron "transmisores de un ideal masculino de sociedad, fuertemente patriarcal"¹⁰⁰, y a su vez, las mujeres a quienes iban dirigidas estas obras, transmisoras de esos mismos valores.

El modelo de conducta impuesto a la mujer era severo y muy exigente; partía de la idea de que el varón era más perfecto que la mujer, y que ésta era una criatura inferior. A partir de esta concepción se desarrolló una literatura misógina que

¹⁰⁰ VIGIL, Mariló: *La vida de las mujeres en los siglos XVI y XVII*, p. 34

identificaba la mujer con el mal, las fuerzas de lo desconocido, el desorden de la noche, el diablo. Para los moralistas, la mujer era frágil, mudable, flaca, inconstante, incapaz de conservar un secreto, ignorante, "parlera" y con menor resistencia a la tentación. Su fragilidad hacía que fuese necesario que el hombre la protegiera, vigilara y controlara. Siguiendo la teoría de los humores de Aristóteles, se consideraba a las mujeres, húmedas y frías, y por lo tanto irracionales, ya que sólo el calor y sequedad aumentaban y perfeccionaban la parte racional.

La mujer era "doncella" hasta los 20 años, porque a partir de allí "le cumple casarse". A la doncella se le exigía obediencia, humildad, modestia, discreción, vergüenza, retraimiento y era educada en el recato, silencio y obediencia a los hombres. El objeto de estas enseñanzas era hacer de ella una candidata viable para contraer matrimonio. Una vez contraído el matrimonio, pasaba a la categoría de "casada", constituyéndose en la materialización de la educación que había recibido como doncella. Ahora debía tener "gravidad para salir", "cordura para gobernar la casa", "paciencia para sufrir al marido", "amor para criar los hijos", "afabilidad para con los vecinos" y "diligencia para guardar la casa". Sin embargo, existía un doble discurso acerca de la mujer, porque al mismo tiempo que se le exigía someterse a este papel secundario, se esperaba de ella que fuera el soporte afectivo del varón.

"Como contrapartida, los maridos debían ser reposados en el hablar, mansos en la conversación, fieles en los que se les confiara, prudentes en lo que aconsejaren, diligentes en cuidar la hacienda, sufrir las importunidades de sus mujeres, y ser celosos de la crianza de sus hijos"¹⁰¹.

En palabras de Antonio de Guevara, el oficio del marido era ser señor de todo, mientras la mujer debía dar cuenta de todo.

¹⁰¹ GUEVARA, Antonio de: *Epístolas familiares*, p. 184

"Esta concepción acerca de las características personales de las mujeres llevó a que el ordenamiento jurídico las considera inferiores, y que en lo social, se sintieran incapaces de desenvolverse en otro ámbito que no fuera el doméstico"¹⁰².

De solteras, estaban bajo el poder de los padres, y de casadas, bajo el poder de los maridos.

De la combinación entre lo prescripto por la doctrina moral y jurídica, y el ordenamiento mismo, resultaba muchas veces un desajuste entre el modelo y la realidad. La compulsión de expedientes judiciales, en los que se contrasta el derecho con su efectiva aplicación, en los que se materializa el ajuste o desajuste entre lo prescripto y lo efectivamente cumplido, muestra que no todos los maridos se querían hacer responsables de la "disconducta" de sus esposas. Sin embargo, la praxis judicial nos demuestra que la mayoría de las mujeres aceptó sin cuestionamientos el papel que la sociedad y el derecho le habían asignado, y que sólo acudió a las justicias cuando el marido había incurrido en un exceso en el ejercicio de derecho de corrección. Cabe señalar además, que estas pautas establecidas y estas conductas, variaron según el tiempo y la clase social.

2. Tesis acerca del Divorcio

2.1. Tesis Divorcistas

La realidad del matrimonio, en cuanto a comunidad de vida, depende de la voluntad de los contrayentes en cuanto a su creación y a su subsistencia, porque ellos pueden con su voluntad destruir esa realidad. El Estado como gestor del bien cuando considere que el mantenimiento del vínculo del matrimonio resulta contrario al mismo tiene que buscar el modo de tolerar o permitir la ruptura del vínculo. Para eso el Estado tiene que conocer bien la situación sociológica del matrimonio. Dentro de la situación social que proporción de matrimonios están rotos

¹⁰² VIGIL, Mariló, *Op. Cit.*, p. 104

definitivamente y el problema social que ello implica para estas personas ante la ley y ante la sociedad.

En la evolución histórica de la posibilidad del matrimonio ha habido dos posturas ante la legitimidad de la actuación del Estado ante el divorcio o la ruptura del vínculo. Estas actitudes se fundaban en la opinión o convicción de los ciudadanos en orden a la posibilidad del divorcio o en la realidad de la ruptura de los matrimonios. Pero lo que el divorcio busca no es el remedio de los males reales que el fracaso matrimonial haya producido, sino la solución a las situaciones en las que el mantenimiento del vínculo produce una anomalía antijurídica de situaciones concretas por razón de una normativa jurídica sostenida por el Estado.

Ante el divorcio los estados han adoptado diversas posturas:

- La de conceder el divorcio por una serie de hechos que supone la violación de deberes conyugales por una parte (divorcio por culpa)
- Conceder el divorcio por ruptura irreversible del matrimonio como realidad socio-personal
- El divorcio por mutuo acuerdo, sin tener en cuenta culpas y rupturas

a) Divorcio-Repudio

Esta acepta el divorcio como un derecho de los cónyuges, especialmente del varón para rechazar y repeler al otro cónyuge de la casa conyugal, la mayor parte de las veces, sin explicar razones. Para lo cual dicha doctrina no ha sido aceptada dentro de nuestra legislación

b) Divorcio-Sanción

El divorcio por culpa no sería un castigo como si fuera una sanción del Código Penal, sino sería una solución ofrecida a la parte inocente para poder romper la convivencia y rehacer su vida, si voluntariamente opta por ello.

El divorcio no es castigo; porque si así fuera estaría encuadrado en el Código Penal. El divorcio es una solución a una situación insostenible producida en uno de los esposos y ofrecida al otro. A primera vista puede tener cierto aspecto de sanción, porque se concede en virtud de unos hechos que suponen una violación de unas obligaciones que perjudican los derechos de la otra parte. Pero de hecho no es una sanción penal, sino solamente una solución que se ofrece a la persona que ha observado y cumplido con sus obligaciones matrimoniales y la otra parte ha abusado de los derechos que esa convivencia o el matrimonio le otorgaba. Estas obligaciones no vienen impuestas bajo sanción

Cuando se trata de divorcio por culpa, las culpas a las que se refiere el derecho son generalmente violaciones de los derechos esenciales del matrimonio, fidelidad, asistencia, respeto mutuo. Los cónyuges al momento de contraer matrimonio se comprometen a ello.

Esta es formulada como el castigo que debe recibir el cónyuge culpable o causante de los motivos para el divorcio. Esta sustenta su estructura en:

- a) El principio de culpabilidad, según el cual el divorcio se genera por uno de ellos, de tal modo que uno será culpable y el otro inocente, por tanto, sujeto a prueba.
- b) La existencia de varias causas para el divorcio, esto es, en causas específicas e innominadas previstas en la ley, como la sevicia, el adulterio, etc.
- c) El carácter punitivo del divorcio, por que la sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales, consiguientemente, supone la pérdida del ejercicio de la patria potestad, la pérdida o restricción del derecho alimentario, la pérdida de la vocación hereditaria, etc.

Dicha doctrina es la que se puede decir que se encuentra mas aplicada a nuestra legislación nacional, pero a su vez también se puede ver que de alguna manera se aplica la doctrina del divorcio-remedio ya que para concretarse el

divorcio se debe recaer en una de las causales expresadas taxativamente en el código civil y en las cuales se puede apreciar que la disolución del matrimonio puede recaer bajo cualquier de dichas doctrinas mencionadas

d) Divorcio-Remedio

La otra forma o modelo de divorcio es el divorcio por ruptura del matrimonio como realidad social, sin hacer referencia a la culpa p no de esa ruptura. Esta forma o modelo de divorcio no se basa en alguna culpa o incumplimiento de los deberes propios del cónyuge, sino en la ruptura de la realidad convivencial o de la comunidad matrimonial. Pero en el divorcio por ruptura o se hace más investigación que la de la ruptura, mientras en el divorcio por culpa se investiga quién es el autor de es ruptura, para cargarle su responsabilidad y consecuencias.

La ruptura del matrimonio siempre va producir amargura, tristeza y humillaciones, tanto personales como sociales. Cuando el divorcio se plantea como una solución a matrimonios rotos, previa ruptura del matrimonio, y sólo como una solución a esa ruptura de alguna manera se atenúan las implicancias que trae consigo este proceso. Tanto para el culpable como para la parte inocente, porque en el proceso hay que hacer comprobar las culpas de ambos cónyuges han de salir afectados de las implicaciones y repercusiones que esas pruebas hagan recaer sobre los dos. El divorcio por ruptura busca solamente hacer constata esa ruptura. Y sobre ella concede el divorcio, para que la "cáscara legal vacía" se disuelva dentro de la máxima equidad y de la mayor comprensión posible.

Generalmente la prueba de la ruptura debe coincidir con la ruptura de la convivencia, que se produce por la separación, sea de mutuo acuerdo, por culpas o sea de hecho. Esta ruptura del matrimonio consiste esencialmente en la

separación previa, con un tiempo determinado que puede considerarse como la prueba o la ratio esencial de la ruptura.

En la doctrina y la legislación modernas se conocen dos variantes del divorcio remedio: el divorcio en el que las causas objetivas se hallan taxativamente prescritas, y el divorcio quiebra, de naturaleza genérica, que no especifica las causales.

"Quienes patrocinan el divorcio remedio piensan que debe dejarse de lado la persecución represiva, la misma que fuerza a los cónyuges a buscar causales terminando de maltratar totalmente su ya deteriorada relación que hasta podría ser amistosa, tratando de demostrar, que ambos son víctimas de una relación desafortunada"¹⁰³.

Dicha doctrina surge a principios de este siglo, cuando el jurista alemán Kahl propone como pauta para apreciar la procedencia o improcedencia del divorcio, el de establecer si la perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no puede esperarse que la vida en común continúe de acuerdo con la esencia del matrimonio.

Se estructura en:

- a) Principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente determinable, esto es, que no requiere de la tipificación de conductas culpables.
- b) La existencia de una sola causa para el divorcio: el fracaso matrimonial.
- c) La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible: el conflicto matrimonial.

¹⁰³ RAMOS NÚÑEZ, Carlos: *Acerca del divorcio*, p. 79

Esta doctrina ha planteado un nuevo concepto para el matrimonio, ya que se estima que esta unión puede debilitarse y llegar a destruirse por múltiples razones y que no existen leyes que pueden hacerse de manera coercitiva que dichas personas permanezcan unidas cuando la relación ha fracasado; de esta manera, la pareja puede divorciarse sólo cuando el juez haya encontrado que el vínculo ya no posee sentido, tanto para los esposos, los hijos y la sociedad. Pero cabe recalcar que dicho Código siguió de manera estricta los principios del "divorcio-sanción", a nuestro parecer, de manera errónea ya que fue en una época en la que se empezaba a abrir camino en las legislaciones positivas el concepto de divorcio-remedio

El Decreto Supremo N° 95 del 1° de marzo de 1965, estableció la comisión que se encargaría del estudio y revisión de aquel código. Posteriormente entraría en vigencia el último y actual Código.

Los detractores del divorcio remedio alegan que se trata de un ataque fundamental a la estabilidad de la familia, la cual quedaría a merced de los cónyuges y en ocasiones al capricho de uno sólo de ellos.

La consagración del divorcio remedio, altera radicalmente el fundamento de la institución del divorcio y representa una nueva idea del matrimonio y de la familia,

e) Divorcio Consensual

Es el caso en el que ambos cónyuges, por razones que no tienen obligación de exponer ni de probar, piden y obtienen el divorcio. Sin determinación o prueba de la ruptura del matrimonio mediante esta separación, sin ulteriores pruebas se puede conseguir el divorcio.

Para los romanos la *affectio maritalis* no concluía en la celebración de las nupcias, sino que se prolongaba en el tiempo por medio del firme propósito de perpetuar el enlace. Desaparecida la voluntad, extinguido el vínculo, previa exteriorización de aquella; tal era el emblema del Derecho Romano. El Derecho Canónico y luego el Derecho liberal, mutilaron los alcances de la *affectio maritalis*, encerrando el consentimiento en el acto de la celebración del matrimonio y tornándolo en una declaración irrevocable, salvo que mediara la culpabilidad de alguno de los cónyuges. Entonces el divorcio consensual no sería más que un débil reflejo de la noción romana de la *affectio maritalis*, pero involucrando la manifestación de voluntad de los cónyuges.

3. El Divorcio en el Perú

La institución del divorcio ha aparecido a lo largo de la Historia bajo formas muy diversas, si bien no todas las culturas lo han admitido, ya sea por motivos de índole religiosa o por razones económicas, políticas o sociales. Con carácter general, el matrimonio no era indisoluble en las sociedades primitivas, y la iniciativa para su ruptura correspondía de ordinario al hombre. Los estudios etnográficos han confirmado la existencia de causas de divorcio de muy distinta naturaleza, como el adulterio, que es la más común, la embriaguez o la esterilidad (curiosamente, en muchas culturas el nacimiento de un hijo otorgaba carácter indisoluble al matrimonio). La figura de la repudiación, consistente en rechazar al cónyuge por la existencia de una conducta culpable por su parte, existía en numerosas sociedades y, salvo excepciones, estaba reservada al varón. El vínculo matrimonial en los pueblos antiguos aparece como producto de pasión sexual momentánea, mezclada con sentimientos hereditarios e instintivos de simpatía. El vínculo matrimonial tiene su entronque en el instinto dirigido a la reproducción.

La sociedad inca daba una gran importancia al matrimonio, tanto así, que el paso determinante, o sea el compromiso, asumía el rango de una función estatal al legalizarlo los representantes del Sapa-inca.

El matrimonio, era un elemento muy diferenciado según la jerarquía social, para empezar el matrimonio del hombre y la mujer del pueblo era estrictamente monógama, en cambio el de las clases privilegiadas y el del Inca era polígamo.

A la familia campesina no les estaba permitido trasladar su residencia, ni cambiar la forma o los colores de su atuendo, por los que podía identificarse su origen, siempre se casaban con gente perteneciente al mismo estatus social y estaba prohibido bajo sanciones muy rigurosas el mezclar la sangre:

"No era lícito casarse de una provincia en otras, ni de un pueblo en otro, se reservaban las hermanas y todos los de un pueblo se tenían por parientes. Tampoco les era lícito irse a vivir de una provincia a otra, ni de un pueblo a otro, ni de un barrio a otro"¹⁰⁴

La distribución de la tierra de cada comunidad tal como hemos citado en el primer apartado, era dividida en tres partes: una era asignada al Sol (templos), otra al Inca y la tercera a la comunidad. Se repartían en usufructo para su cultivo, la unidad utilizada era el tupu, extensión de terreno que se entendía suficiente para alimentar un matrimonio sin hijos.

El indio recibía un tupu al casarse y posteriormente uno por cada hijo y solo medio por cada hija.

Al ganado se aplicaban unas reglas de reparto similares a las de las tierras pero el número de cabezas adjudicadas al indio era pequeño, cada jefe de familia recibía

¹⁰⁴ DE LA VEGA, Gracilazo: *Comentarios Reales, El origen de los incas*, p. 56

una pareja de llamas para cría, que no podía matar hasta que los animales fueran muy viejos.

Respecto al emparejamiento del hombre y la mujer de la sociedad inca, existentes diversas versiones o interpretaciones. El hombre adquiría una mujer mediante compra, en presencia del curaca y del representante de la administración Inca; otra versión habla de lo siguiente: *Todos los años el inspector del Estado o visitador del Inca llegaba a cada aldea, donde se reunían por separados ambos sexos, formando dos líneas paralelas, los mozos y mozas, así como los hombres y mujeres que por anulación o repudio no estaban casados. El visitador, respetando primero las jerarquías caciques, repartía hombres y mujeres, es decir, daba carácter oficial al apareamiento*".

De todas las diversas versiones respecto a la forma de escoger pareja, quizá la más acertada, es la que en el pueblo llano, si un hombre quería a una mujer, era normal que empezara a frecuentar la casa paterna de ésta y participaba en las tareas. Esta relación se consolidaba cuando la pareja se sometía a lo que han llamado matrimonio de ensayo, que tenía como principal función constatar que ambos se entendían y eran rentables en sus tareas, era en definitiva como el nombre indica una prueba, ya que una vez realizado el casamiento definitivo, la separación era muy difícil, a no ser por adulterio femenino o esterilidad.

Si los interesados no se llegaban a entender, la joven volvía con sus padres y no suponía ningún perjuicio moral, en el caso de que de esta unión naciera un hijo, se quedaba con la madre. De esta relación se desprende y por ende sirve para constatar una vez más, que la virginidad a nivel del pueblo no tenía ninguna importancia, más bien era signo de prestigio:

Por otro lado, la virginidad y la abstinencia sexual serán dos puntos claves en otros niveles de la sociedad, concretamente en el aspecto religioso.

Después del tiempo de prueba si todo había funcionado bien, se llevaba a cabo el matrimonio definitivo, éste solía ser una replica del que se efectuaba entre la nobleza y variaba según las regiones. Una de las comunes era la ceremonia donde el marido calzaba solamente la sandalia derecha a su mujer, ofreciendo seguidamente regalos a sus parientes.

Quedaban los que no tenían novia, a este respecto, una vez al año pasaba el inspector del Estado por los distintos pueblos uniendo parejas, para ello, al llegar a un determinado pueblo unía a los chicos y chicas que habiendo llegado a la edad de matrimonio todavía no tenían pareja y los ponía en dos hileras una frente a la otra, el inspector invitaba uno a uno a cada chico a escoger una muchacha, empezando por el que tenía mayor rango; si permanecían vacilantes, era entonces cuando les asignaba él mismo una mujer.

Estas nuevas parejas iniciaban después su fase del matrimonio a prueba y luego el definitivo, entonces eran ya las mujeres legítimas.

Solamente en el caso de que la joven fuese apartada para el Inca por el inspector del estado se puede ver libre de ser escogida para esposa de cualquier miembro del pueblo.

Esto supone una distinción que varía totalmente el rumbo de su vida, al ser conducida a una de las "casas femeninas" de ser una aclla, donde permanecerá al servicio de la clase sacerdotal hasta que sea destinada para esposa de un noble o curaca o pase a ser una concubina real, o a permanecer de por vida en "las casas femeninas" dedicada a la religión y al culto.

En las familias nobles, la ceremonia del matrimonio gozaba de la exclusividad del papel ejercido del señor Inca. Era llamada "de la mano del Inca": el Inca se ponía en medio de los futuros cónyuges, llamaba a él y a ella, a cada uno los tomaba por la mano y las juntaba, con los que los unía en matrimonio y los entregaba a sus padres.

La boda se solemnizaba durante dos o tres días, eran pues las mujeres legítimas, "las entregadas de la mano del Inca". Esta idea de la mujer legítima se hace extensivo a todos los grupos sociales.

El Inca supremo, considerado el hijo del Sol, el dios del cual descienden todos los incas, por este motivo generación tras generación se efectuaba una distinta forma de matrimonio, que seguía las pautas marcadas por su padre, el Sol: en una de las leyendas de la formación del Imperio Inca, el Sol se había casado con su hermana la Luna, para mantener la pureza de sangre divina; siguiendo estas pautas, el Inca se tenía que casar con su hermana mayor, que recibía el nombre de Coya. Si no tenía una hermana legítima, se casaba con la parienta más cercana, así también si no tenía hijos con su primera hermana, se casaba con la segunda hasta tener descendientes. La descendencia del Inca, tanto masculina como femenina, con exclusión del heredero, formaba la panaca real.

Finalmente queda explicar donde vivía el nuevo matrimonio. En las clases populares las casas eran construidas por sus parientes, quienes también reunían el ajuar ofreciendo cada uno una pieza. No existen los muebles, se come en el suelo, y la cama era un lecho de piel de llama. Los enseres, ropa, amuletos y herramientas se guardan en cestos y tinajas y en una especie de nichos abiertos en las paredes. El menaje y adorno del hogar consistía con los productos de la alfarería: ollas negras adornadas de dibujos, platos, cucharas de madera y de calabaza, cántaros y tinajas decorados.

Las casas de las familias privilegiadas las realizaban los indígenas de la provincia y su menaje constituido de hermosas vajillas de oro macizo o de plata.

La mujer inca, una vez casada proseguía su vida, efectuando las mismas labores que de pequeña le había enseñado su madre, en su nuevo hogar hasta que de mayor le sobrevivía la muerte.

La divergencia entre la religión católica y la ley civil en lo que respecta al divorcio es puramente verbal. La religión católica y la ley civil convienen en que tienen poder para quebrantar el vínculo matrimonial, y es quebrantamiento es el divorcio. La ley civil lo llama divorcio y la iglesia lo denomina nulidad. La manera de declarar la nulidad, se llega a la misma finalidad: la insubsistencia de un matrimonio fracasado en fines espirituales y sociales. La Iglesia no es enemiga del divorcio sino de su denominación. Así las causales que fija la Iglesia para la desunión de los cónyuges, es decir la nulidad, coinciden con las que inicialmente se regulan en el Código civil de 1852 es decir: La impotencia del marido, el matrimonio de persona profana con una católica sin haber dispensa eclesiástica; la locura reconocida, las enfermedades incurables y la crueldad excesiva.

Ya el siglo XVIII había sometido a la más severa crítica todas las instituciones sociales. Los vínculos matrimoniales "por amor" se concertan en interés de la especie y no en provecho del individuo. En los vínculos de "conveniencia" concertados por elección de los padres, sucede lo contrario.

Muchos autores afirman que el divorcio está íntimamente relacionado con la forma civil del matrimonio, pero no puede considerarse como consecuencia suya necesaria. Al respecto, por lo menos en el Perú, esta tesis es por demás aceptada, ya que como se estudió en el primer capítulo, la secularización del matrimonio dio lugar a una serie de debates, movilizaciones por parte de la población católica.

La disolución del vínculo, el divorcio, sólo cabe en el ámbito puramente civil. El matrimonio tiene una trascendencia social, tanto en el ámbito del Estado como en la comunidad eclesial. En esta no cabe el divorcio, porque la Iglesia cree que el vínculo es indisoluble. Pero la autoridad civil, teniendo en cuenta el bien común a realizar, puede establecer una ley de divorcio. El Estado disuelve el vínculo del matrimonio sólo y en cuanto dicha relación es estrictamente civil.

3.1.- Etapas

En nuestra legislación se presentan dos etapas:

a) Etapa Antidivorcista

Se inicia en la fase inicial de la República, a partir del 28 de julio de 1821, hasta la vigencia del Código Civil de 1852. Este código civil tuvo una vigencia de 78 años, en el que no se admitió el divorcio vincular ni el mutuo disenso.

El Código Civil de 1852 no contemplaba el divorcio vincular como institución jurídica, aunque nominalmente empleaba dicho término para definir luego lo que en efecto sería la separación de cuerpos:

Art. 191.- Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial.

La antigua legislación española no se manifiesta resuelta y claramente por el principio de la indisolubilidad del matrimonio, sino hasta el siglo 13 en el célebre Código de las Partidas. El fuero Juzgo contiene varias disposiciones en sentido contrario, autorizando el divorcio quoad vinculum por causa de adulterio, fuera del cual el matrimonio es indisoluble. El Código alfonsino se expresa así: Divorcio tanto quiere decir como separación del marido y de la mujer, por justo impedimento probado en juicio.

Lo que se pretendía en este Código era lo que se llamaría posteriormente divorcio-relativo o separación de cuerpos, lo cual el Dr. Gustavo Palacio Pimentel¹⁰⁵ define en los siguientes términos:

¹⁰⁵ PALACIOS PIMENTEL, Gustavo, *Elementos del Derecho Civil Peruano*, p. 832

Divorcio relativo: Es aquel divorcio en el que todavía no se disuelve el vínculo, consecuentemente no les está aun legalmente permitido formar un hogar distinto, volviéndose a casar con personas distintas.

Este Código, como es de verse, refleja la posición de los cuerpos legales en los cuáles se había inspirado el derecho español y canónico, que consagraban el matrimonio religioso con carácter monogámico e indisoluble, sustentándose por ello una actitud plenamente antidivorcista, para lo cual se pasará a tocar el tema del matrimonio en el derecho canónico con base y elemento anterior al divorcio.

Dentro de los principales argumentos¹⁰⁶ que se manejaron para rechazar el divorcio encontramos los siguientes:

- a. El divorcio es contrario a la libertad de conciencia
El divorcio niega la indisolubilidad absoluta del sacramento del matrimonio, que constituye un dogma esencial del catolicismo
- b. El divorcio ataca la institución del matrimonio
- c. Divorcio contrario al interés de los hijos
- d. Divorcio contrario al interés de los esposos

b) Etapa Divorcista

Precedida de encontrados debates doctrinarios, cronológicamente se inicia el 4 de octubre de 1930 fecha en que se dictó el decreto Ley 6889, que estableció el matrimonio civil obligatorio y el divorcio absoluto, posición que ha sido asumida por los codificadores de 1936 y 1984, pues no sólo admite la separación de cuerpos por causales sino también el divorcio vincular y el mutuo disenso.

¹⁰⁶ CORNEJO, Gustavo, *Comentarios al Código Civil de 1852*, p. 272

La Reforma legislativa se inició en 1918 por los senadores liberales, sobre el establecimiento del matrimonio civil y el divorcio absoluto

En 1918 había sido aprobada la Ley referida al divorcio, pero el presidente José Pardo, la detuvo en su despacho. Fue don Mariano Lino Urquieta, Senador por Arequipa y político notable, quien presentó y defendió el proyecto de la ley de divorcio, triunfando con la aprobación de las dos cámaras. Durante el gobierno de Augusto B. Leguía el pronunciamiento legislativo continuó encarpetaado, hasta que la revolución de 1930 hizo que se promulgara lo que 12 años antes había sido acordado por el congreso.

Muchos fueron los debates a que dieron lugar inicialmente la aceptación del matrimonio civil y su disolubilidad. Así, José Manuel Valega opina: "Si, legalmente, en el Perú, el matrimonio, como acto civil, controlado por el Estado, es un contrato, independiente de la ligazón sacramental, no existe razón valedera para dificultar su rescisión en el momento amargo en que las partes, por voluntad expresa, lo acuerdan"¹⁰⁷

Por otro lado el diputado por Arequipa, Miguel Ángel Urquieta, hijo del congresista Mariano Lino Urquieta, opina acerca de la ampliación de las causales de divorcio a la separación de 5 años o enfermedad contagiosa de alguno de los cónyuges que constituye un beneficio toda iniciativa que tienda a consolidar la magnífica conquista social del divorcio.

Respecto al mismo tema el diputado por Lamas, Reinaldo Saavedra Piñón, opina que cinco años de no convivencia entre dos cónyuges son más que suficientes para producir la nulidad del vínculo. De lo único que se trata en todos los países civilizados, es de reglamentarlo (el divorcio), de darle forma humana, seriedad jurídica, de impedir que se convierta en el despeñadero de la familia.

¹⁰⁷ Biblioteca de Cascabel, *Divorcio y matrimonio*, p. 14

Dichas causales fueron presentadas inicialmente por el Dr. Bustamante de la Fuente, ex representante de arequipa, en la legislatura de 1934. Se trataba de un proyecto amplio y bien estructurado que tuvo la importancia de coordinar en un solo cuerpo de ley, todo el disperso régimen legal del divorcio. Precisamente en su capítulo primero, tratando "del divorcio y sus causas", consideró como tales una enfermedad contagiosa incurable y la separación cualquiera que sea el motivo por más de dos años.

El proyecto del Dr. Clodomiro Chávez, agregando a la ley, con otras causales del divorcio, la separación de los cónyuges durante cinco años, las enfermedades contagiosas y la locura de cualquiera de ellos, viene a llenar un vacío que tenía la ley del divorcio y, al satisfacer una necesidad social, legalizando la separación de los que, luego de haber contraído matrimonio, no pueden convivir por una serie de causas, aminora la fatalidad de los que sufren algún trastorno en la vida con las reyertas conyugales que muchas veces llevan a la desesperación. El divorcio ha existido en la práctica; la ley ha tenido la finalidad de legislar las situaciones creadas por la incompatibilidad de caracteres de los cónyuges para vivir juntos. Cuando existe el antecedente de cinco años de separación consecutiva de los cónyuges, no hay nada más que hacer que decretar el divorcio. Lo propio debe ocurrir en los casos de enfermedad contagiosa o incurable.

El divorcio que ataca a todas las clases sociales tiene que ser tomado en cuenta no solamente desde un punto de vista jurídico, sino desde aspectos morales, espirituales y sociales.

La idea de la indisolubilidad del matrimonio, no es psicológicamente higiénica, tampoco lo es socialmente.

La institución jurídica del divorcio, al incorporarse en nuestra legislación civil, no sólo ha venido a llenar un vacío sino también a establecer un verdadero equilibrio social respecto del derecho de los cónyuges que vivían en situaciones de hecho, que no correspondían a la seriedad de la institución del matrimonio.

Es incuestionable que el matrimonio se ve impulsado por sentimientos de amor y dignidad, con el pensamiento en un futuro lleno de promesas y para cumplir con los mandatos que nos impone la religión en la que se nos ha educado, y la ley que regula nuestras actividades privadas. Pero, no siempre se cumple los objetivos fijados para éste, por lo que se quebranta la existencia de muchos hogares y familias, sea por pasiones incontrolables, por dificultades económicas y otras causas.

Esas situaciones de hecho, al mantenerse en el tiempo, traen, evidentemente, la desaparición del afecto, y esta situación no tiene porque imponerse sobre el derecho y la voluntad de los cónyuges separados, quienes por separado puedan seguir un camino nuevo.

Uno de los principales problemas que enfrenta la aplicación de la ley del divorcio, es la situación en la que mujer e hijos se encuentran. La mujer, queda la mayor de las veces en una situación económica angustiosa por las escasas pensiones que se le asigna para su subsistencia. Si no esta preparada para trabajar o carece de profesión. Mientras el hombre recupera su libertad y se libra de sus responsabilidades, la mujer es la que queda en situación por todos conceptos desventajosa.

La ley del divorcio, ponen a la familia en condiciones de rehacerse y con la posibilidad de una sólida afirmación. Se deben eliminar todas las taras que puedan destruir la familia. El divorcio, en el momento en que fue promulgado no creó ningún problema a los matrimonios bien constituidos. Libró sí del error y de la ignominia al hombre y a la mujer abriendo paso a la regeneración, a la enmienda, a la nueva vida

a todos aquellos que llevaron por muchos años el dolor de la convivencia impropia. Resulta una institución tan humana como la familia. La religión más severa en materia matrimonial, es decir la católica, concede en muchos casos la nulidad del vínculo matrimonial que coinciden en sus efectos con el divorcio absoluto.

El divorcio no fue creado por el legislador, resulta ser tan antiguo como el matrimonio. Se convierte en una institución jurídica. Cualquiera que sea el punto de vista desde el cual se vea la institución del matrimonio, no se puede prescindir de su humanización, que es la posibilidad del divorcio. Sin embargo no hay juez en el mundo que pueda resolver dentro de un campo estrictamente legalista situaciones creadas después de un distanciamiento o divorcio espiritual. El divorcio no puede ser de una liberalidad tan amplia que ponga a los cónyuges por las causas más nimias a las puertas de la separación definitiva; pero al mismo tiempo no se pueden poner taxativas ni barreras infranqueables donde ya las leyes de la naturaleza las vencieron.

4. De las Causales en la Codificación Civil Peruana

a) El Adulterio

En el Código Civil de 1852 está causal estuvo prevista, pero sólo destinada a la mujer. Era ella la única que podía cometer el adulterio. Incluso hubo un sector de la doctrina que establecía que la mujer solicitaba el divorcio y no debía indicar las causales por las cuales lo hacía, mientras que el varón si tenía derecho a ventilar públicamente las causales, y, en este caso, el adulterio con mayor razón. No se establece con precisión si la causal del adulterio está encaminada a sancionar las relaciones con otra persona sólo de tipo afectiva, o las relaciones sexuales. Intuimos que es la segunda. Se estableció el hecho que el marido no podía invocar la causal si lo consintió, o cohabitó con la esposa después de ocurridos los hechos. Podía

hincar una acción penal en contra de la adúltera, pero inicialmente debería solicitar el divorcio. La pena es no mayor de seis meses y se redime si los cónyuges se amistan.

En la codificación de 1936, se estableció el adulterio tanto para el hombre como para la mujer, en el sentido de mantener relaciones sexuales con tercera persona, violando el deber esencial de fidelidad. Sin embargo, se conserva el principio que no se puede incoar la acción si el esposo consintió el mismo. También procede denuncia penal.

b) El Concubinato o la Incontinencia Pública del Marido

En la codificación de 1852 se previó esta causal, referida al "adulterio" del esposo, sin embargo, no fue consignada de esta manera.

Al parecer, los legisladores, en un pensamiento altamente machista, establecieron que en el caso del varón no eran adúlteros, sino que cabía la posibilidad de que mantuvieran "concubinato" con tercera persona

En la codificación de 1936, con gran acierto por parte de los legisladores de la época, esta causal fue eliminada.

c) La Sevicia o Trato Cruel

Referida al maltrato físico que podía sufrir la mujer. En este Código no se hace referencia al maltrato psicológico.

En el Código Civil de 1936, se estableció la causal sólo como sevicia, y comprende tanto los daños físicos y morales, así como el exceso en el trato sexual del marido con la mujer, haciendo insoportable la vida en común.

d) Atentar uno de los Cónyuges contra la vida del otro

Esta causal fue asumida por la codificación de 1852 y bajo los mismos principios por la de 1936, basado en el acto intencional que realiza un

cónyuge, con el propósito de privar la vida o de causarle un grave daño físico.

e) El Odio Capital de alguno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves, o por injurias repetidas

Una causal bastante subjetiva asumida por la codificación de 1852. Con acierto en el Código Civil de 1936, se estableció que la causal sólo era la de injuria grave. La ofensa debía estar constituida por hechos, actitudes o palabras que afecten gravemente los sentimientos o la dignidad del cónyuge agraviado.

f) Los vicios incorregibles de Juego o Embriaguez, Disipación o Prodigalidad

Esta causal está referida al varón que se dedica de manera permanente al juego o a las bebidas alcohólicas. Es importante señalar que esta causal hace alusión al hecho que se puede solicitar el divorcio por prodigalidad, ya que se podía afectar el patrimonio de la familia, a través de actos incontenibles de disposición.

Sin embargo, en el Código Civil de 1936 fue sustituida por la de consumo de sustancias estupefacientes.

Sin embargo, considero que se debió conservar en el hecho de la prodigalidad.

g) Negar el Marido los alimentos a la Mujer

Esta causal se justificaba por el hecho que el único sustento de la mujer era el marido, y el hecho de no asistirle ponía en riesgo su integridad física.

El Código Civil de 1936 eliminó esta causal.

h) Negarse la Mujer, sin graves y justas causas, a seguir al Marido.

Entendemos que esta causal fue fijada bajo el parámetro que la mujer dependía del marido en todos los aspectos y por lo tanto debía estar donde él fuere.

Con acierto fue eliminada del Código Civil de 1936

i) Abandonar la Casa Común, o negarse obstinadamente al desempeño de las Obligaciones Conyugales

Esta causal llama la atención puesto que en el siguiente numeral del Código Civil de 1852 se establece lo que hoy conocemos como abandono injustificado. En lo que respecta al incumplimiento de las obligaciones conyugales al parecer los codificadores de esa época se referían al débito sexual, ya que el incumplimiento de los alimentos estaba tipificado en otro inciso. El Código Civil de 1936 no asume esta causal pero nos atrevemos a decir que es el antecedente más remoto de la Separación de Hecho que rige en la actualidad.

j) La Ausencia sin justa causa por más de cinco años

Los codificadores de 1852 ya establecieron el abandono injustificado, en el cual el cónyuge deja el hogar conyugal sin mediar razón alguna, absteniéndose de sus obligaciones conyugales.

En el caso del Código Civil de 1936 se le denominó abandono malicioso del hogar, lo que implica la falta de protección, el desamparo del hogar conyugal. La sustracción de las obligaciones es en el caso de la mujer, sin embargo en el caso del hombre sólo se indica que sea el alejamiento del hogar conyugal sin causa alguna. En lo que respecta a los plazos en el Código Civil de 1852 se fijó en 5 años, en el de 1936 fue de dos años continuos

k) La Locura o Furor Permanente que haga peligrosa la Cohabitación

Los codificadores de 1852 ya previeron y legislaron la situación en la cual uno de los cónyuges podía sufrir de alguna alteración mental haciendo referencia al hecho de hacer peligrosa la cohabitación, frase que ha sido asumida posteriormente por la de hacer imposible la vida en común.

El Código Civil de 1936, no contempló esta causal.

l) Una enfermedad Crónica Contagiosa

El código Civil de 1852 previó esta causal, pero seguramente referida a otro tipo de enfermedades, propias de la época. No se puede establecer con acierto si se hacía referencia a las enfermedades venéreas, pero de haber sido el caso, esa causal seguramente sólo podía ser invocada por los varones. En el Código Civil de 1936, se hace referencia a la causal de enfermedad venérea grave, limitando el ámbito de aplicación de esta causal, ya que la enfermedad crónica, es de un ámbito mayor.

La enfermedad debe ser contraída por relaciones sexuales fuera del matrimonio y que su condición sea de incurable, constituyendo un peligro para el cónyuge y su familia.

Su fundamento es de orden eugénico, se evita la propagación de enfermedades.

m) La condenación de uno de los Cónyuges a pena infamante

Ya los codificadores de 1852 previeron el hecho que si uno de los cónyuges era condenado a una pena deshonrosa.

El Código Civil de 1936, establece la Condena Judicial posterior al matrimonio, sancionable con Pena Privativa de Libertad.

En ambos casos se refiere a cualquiera de los cónyuges y la pena deberá causar deshonra en la familia, en su buen nombre.

n) Conducta Deshonrosa

Esta causal fue prevista por los codificadores de 1936, en el sentido que uno de los cónyuges sin motivo alguno, cometan actos que afecten la honra y consideración que se merece el cónyuge ofendido. En cuanto al varón como la dedicación al juego y al placer, a la vagancia. En el caso de la mujer, cuando admite en el domicilio conyugal a otro varón en ausencia de su esposo o frecuente lugares públicos en compañía de otro varón.

o) Uso habitual e injustificado de sustancias estupefacientes

Referida a la habitualidad constante y el vicio del cónyuge consumidor, sin justificación terapéutica, como es el caso de sustancias para aliviar el cáncer.

5. El Mutuo disenso como causal de Divorcio

Incorporada a nuestra legislación a través de la ley 7307 de 1934 y ratificada por ley 7893 del 22 de mayo de 1934.

La dación de la ley que establecía el divorcio absoluto, generó mucha controversia a tal punto que el Ministro de Justicia de ese entonces, José de la Riva Agüero, renunció a su cargo, aduciendo lo siguiente: "que habiéndose promulgado la ley del divorcio absoluto a pesar de las observaciones planteadas por el ejecutivo. La gravedad del régimen de disolución de la familia que con dicha ley establece, le obliga a protestar en la única forma posible renunciando, retirándose con la conciencia serena"¹⁰⁸. En lugar de él ingresó el Dr. Alberto Rey de Castro.

La dación de esta norma también generó mucha controversia puesto que se afirmaba que era germen de la disolución social y un brutal golpe a la familia moral

¹⁰⁸ Diario El Deber del día 17 de mayo de 1934

y cristiana y que el Congreso de aquella época era el llamado a solucionar esa infamia.

Afirma que el divorcio por mutado disenso destruye la santidad del hogar, siendo un invento de los hombres para avasallar a la mujer, condenando la palabra su palabra de honor¹⁰⁹.

Igualmente el consejo Nacional de Mujeres en una publicación en el diario El Deber del día 8 de junio de 1934 afirman lo siguiente: "la dación de la ley que establece el divorcio absoluto por muto disenso es un peligro contra la dignidad de la mujer y la estabilidad de los hogares. Se debe reunir todos los elementos católicos frente a la tendencia laicista que trata de destruir la moral religiosa. Es un atentado grave en un país con un 62% de hijos ilegítimos, por lo que se debe fomentar el matrimonio, no el divorcio, facilitando su obtención".

EVOLUCIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

CAUSALES /CÓDIGOS	Código Civil 1852	Código Civil 1936	Código Civil 1984
Adulterio de la mujer	Exclusivamente la mujer	Referido a ambos cónyuges	Referido a ambos cónyuges
Sevicia o trato cruel	Solo maltrato físico	Maltrato físico	Maltrato físico y psicológico
El concubinato, o la incontinencia pública del marido.	Adulterio del varón	No establece	No establece
Vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad.	Derroche y mal gasto el dinero y los bienes	No establece	No establece
Negar el marido los alimentos a la mujer.	Sólo este lo considera	No establece	No establece

¹⁰⁹ Diario El Deber del día 16 de junio de 1934

Negarse la mujer, sin graves y justas causas, a seguir a su marido.	Sólo este lo considera	No establece	No establece
Abandonar la casa común o negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales.	Sólo este Código la establece	No establece	No establece
Ausencia sin justa causa del hogar	Establece periodo de 5 años	Establece periodos: 2 años	Establece periodos: 2 años o periodos sumados superen este plazo
La locura o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación.	Sólo en este se establece	No establece	No establece
Una enfermedad crónica o contagiosa.	Muy general	Evoluciona a enfermedad venérea	Evoluciona a enfermedad de transmisión sexual
Condenación a uno de los cónyuges a pena infamante.	Específicamente pena infamante	Habla solo condena por delito, más no especifica el tipo	Condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años,
Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro.	Sí considera	Sí considera	Sí considera
El odio capital de uno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves o por graves injurias repetidas.	Odio capital	Injuria grave	Injuria grave
Homosexualidad	No considera	No considera	Sí considera
Mutuo Disenso	No considera	Sí considera	No considera
La imposibilidad de hacer vida en común,	No considera	No considera	Debidamente probada en proceso judicial.

La separación de hecho.	No considera	No considera	Durante un período interrumpido de 2 años; 4 años si tuviesen hijos menores de edad
-------------------------	--------------	--------------	-------------------------------------------------------------------------------------

FUENTE: Elaboración propia

2.3.- Antecedentes Investigativos

ARCE ESPINOZA, Mario Rommel, *Influencia de la modernización de la sociedad peruana en la institución del matrimonio, 1821-2000*, Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa, 2002

Principales conclusiones:

- La determinación de la vigencia del matrimonio religioso estuvo determinada por la confesión mayoritariamente católica de los peruanos y la legitimación Iglesia-Estado
- Los grandes defectos de la legislación matrimonial son: la falta de pluralidad al admitir solamente el matrimonio civil; ausencia de realismo al soslayar otras formas de matrimonio tanto o más legítimas que el civil; una concepción restringida del matrimonio con marcado sabor a modernización tradicionalista; tratamiento desigual del concubinato en relación al matrimonio

BERNEDO PONCE, José Luis, *El divorcio como fenómeno social*, Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa, 1977

Principales conclusiones:

- El divorcio se presenta como una institución necesaria para la solución a la infelicidad de los cónyuges.
- No hay interés social que aconseje ni razón práctica y jurídica que justifique el mantener vínculo subsistente ya destruido

- La regulación cuidadosa del divorcio puede aminorar sus consecuencias.

PEÑAFIEL SALAZAR, Beatriz, *El divorcio como problema y sus manifestaciones en la Provincia de Arequipa*, Universidad Católica de Santa -María, Arequipa, 1987

Principales conclusiones:

- Cuando dentro del núcleo familiar o se logra un equilibrio adecuado se puede llegar al fracaso
- Ante la ruptura conyugal, se recurre con mayor frecuencia a la separación de cuerpos
- El divorcio siempre existirá como problema debido a la complejidad de la persona humana.

RIVERA DUEÑAS, Marco, *Facultad discrecional de los jueces frente al divorcio*, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2001

Principales conclusiones:

- Incremento de la población, tiene un efecto multiplicador en la problemática de la familia, agudizado por los problemas políticos, sociales y económicos de nuestro país.
- Las necesidades del pueblo que llega ante el Poder Judicial con problemas conyugales serios, en muchas ocasiones no han podido satisfacer sus necesidades de justicia, contraviniendo principios legales que inspiran el derecho
- La importancia de la facultad discrecional de los jueces de familia ante el divorcio, para resolver oportunamente los problemas conyugales y evitar se hagan más daño los confortantes de la familia.

3.- Objetivos

- a. Determinar las características del divorcio en el Derecho Canónico
- b. Precisar las características del divorcio en Arequipa en el siglo XVIII
- c. Precisar las causales de divorcio y nulidad invocadas con mayor frecuencia
- d. Analizar el papel y la situación de la mujer en el siglo XVIII

4.- Hipótesis

Dado que:

El matrimonio ha evolucionado con la historia;

La Iglesia tiene un alto índice de influencia en materia de familia;

El divorcio es parte de la realidad social y humana

Es probable que:

El matrimonio y el divorcio, en el siglo XVIII, se haya visto influenciada por situaciones de orden moral, social y religioso y de tal forma haya sido regulada.

III.- PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

CUADRO DE SISTEMATIZACIÓN DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

1.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

VARIABLE	INDICADOR	TÉCNICA	INSTRUMENTO
MATRIMONIO CIVIL Y DIVORCIO	<ul style="list-style-type: none"> Naturaleza jurídica del matrimonio Clases Indisolubilidad del vínculo Sistemas anti divorcistas Sistemas Divorcistas Causales de divorcio Divorcio en Arequipa 	– De Observación: documental	<p>Fichas de Registro: Ficha Bibliográfica Ficha Hemerográfica</p> <p>Fichas de Investigación: Ficha Textual Ficha de resumen</p>

1.1.- TÉCNICAS

En concordancia con las variables e indicadores, para recoger la información se usará la técnica de la Observación documental.

1.2.- INSTRUMENTOS

De acuerdo con la técnica, los instrumentos serán fichas de registro y fichas de investigación, en las cuales se recogerá la información pertinente.

2.- CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1.- Ubicación Espacial

Arequipa: Archivo Arzobispal.

2.2.- Ubicación Temporal

La presente investigación es longitudinal o diacrónica ya que se estudiará el matrimonio y divorcio en el siglo XVIII

2.3.- Unidades de Estudio, Universo y Muestra

Las unidades de estudio están conformadas por:

- Expedientes de divorcio correspondientes a la colonia
 - Se revisarán los expedientes correspondientes a los Legajos 4 al 8 del Archivo Arzobispal de Arequipa, correspondientes a las causas matrimoniales (divorcio y nulidad) siendo un total de 105 expedientes
- Doctrina y jurisprudencia relacionada a la temática materia de investigación

3.- ESTRATEGIA DE RECOLECCION DE INFORMACIÓN

3.1.- Estrategia

La información que se requiere, para la presente investigación, será recogida de la siguiente forma:

- a) **Revisión Bibliográfica**: Recolección de información por la propia investigadora en las siguientes bibliotecas:
 - Archivo Arzobispal de Arequipa
 - Archivo Central Regional de Arequipa
 - Biblioteca Municipal de Arequipa

- Biblioteca de la Universidad Católica de Santa María
- Biblioteca de la Universidad Nacional de San Agustín
- Biblioteca de la Universidad San Marcos de Lima
- Biblioteca del Colegio de Abogados
- Biblioteca Personal.
- Exploración en Internet

3.2.- Modo

Se realizará la revisión de los casos correspondientes a la materia en el Archivo Arzobispal de Arequipa y en el Archivo Regional, tomando nota de los datos más resaltantes de cada uno de ellos (información sumaria, contestación, actuación de medios de prueba y sentencia).

Se realizará la búsqueda bibliográfica en los archivos y bibliotecas antes señaladas e INTERNET, la misma que será consignada en Fichas de Registro e Investigación, para su posterior revisión y selección por la investigadora, para sí conformar el borrador de tesis.

4.- CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES	DIC	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SET
- Preparación del Proyecto	X									
- Aprobación del proyecto	X									
- Recolección de la Información.		XXX	XXXX	XXXX	XXXX				XX	
- Preparación del Borrador						XXXX	XXXX	XXXX		
- Conclusiones y sugerencias									XX	
- Presentación final del Informe										X

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- 📖 CORNEJO CHÁVEZ, Héctor (1999): *Derecho Familiar Peruano*, Gaceta Jurídica, Lima
- 📖 DE TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO, et al (1990) : *La Familia en el Derecho Peruano*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima.
- 📖 DÍAZ VALDIVIA, Héctor (1993): *Derecho de Familia*, Ediciones Jurídicas del Sur, Arequipa.
- 📖 HERRERA NAVARRO, Santiago (1997): *El Proceso De Divorcio*, Editorial Marsol, Lima.
- 📖 HOLGADO VALER, Enrique (1982): *El Derecho de Familia en la Legislación Peruana*, Universidad Nacional de san Antonio de abad del Cusco.
- 📖 OSORIO, Manuel (1998) *Diccionario De Ciencias Jurídicas Políticas Y Sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires.
- 📖 PALACIO PIMENTEL, Gustavo (1991): *Compendio de Derecho Civil Peruano*, Editorial Huallaga, Lima.
- 📖 PERALTA ANDIA, Rolando (1993): *Derecho de Familia en el Código Civil*, Editorial Ideosa, Lima.
- 📖 PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex (2002) : *Derecho de Familia*, Gaceta Jurídica, Lima.
- 📖 PONENCIAS EN EL CONGRESO INTERNACIONAL ORGANIZADO POR LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD DE LIMA: *El Código Civil peruano y el sistema jurídico latino americano*, editorial Cultural Cuzco S.A. 1986.
- 📖 SUÁREZ FRANCO, Roberto (2001): *Derecho de Familia*, Editorial Temis, Bogotá.
- 📖 VÁSQUEZ GARCÍA, Yolanda (1998): *Derecho De Familia*, Tomo I, Editorial Huallaga, Lima

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

FICHA BIBLIOGRAFICA (A)

Nº: _____

NOMBRE DEL AUTOR :

TITULO DEL LIBRO :

EDITORIAL, LUGAR, AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

Código:

FICHA BIBLIOGRAFICA (B)

Nº: _____

NOMBRE DEL PORTAL O PÁGINA WEB:

INDICADOR:

TITULO DEL ITEM :

AUTOR:

LUGAR, AÑO:

FICHA HEMEROGRÁFICA

Nº: _____

NOMBRE DE LA REVISTA:

Nº PUBLICACIÓN, LUGAR, AÑO:

HEMEROTECA:

Código:

FICHA TEXTUAL

INDICADOR	:	Nº: _____
TITULO:		
NOMBRE DEL AUTOR:		
TIPO DE PRODUCCION:		
CITA:		
LOCALIZACIÓN:		

FICHA RESUMEN

Nº: ____

LEGAJO:

AÑO:

Nº EXPEDIENTE:

MATERIA:

PARTES:

DATOS RELEVANTES:

LOCALIZACIÓN:

ESCRITOS DE PROCESO EN EL FUERO ECLESIAÍSTICO

CONCILIO DE TRENTO

(Sesión referida al matrimonio)

MATRIZ DE LOS PROCESOS REVISADOS EN EL FUERO ECLESIAÍSTICO

LEGAJO N° 4

(Del 05 de mayo de 1705 al 30 de septiembre de 1732)

Nro.	Fecha	Demandante	Demandado	Materia	Causal
1.	05-03-1705	Josepha Gonzales	Baltasar Retamoso	Nulidad Matrimonial	Violencia
2.	12-05-1706	María de Velgura	Francisco Cabrera	Divorcio	Sevicia
3.	20-07-1706	Antonia Tamayo	Cayetano de Valdez	Nulidad de Matrimonio	Sevicia, temor reverencial
4.	23-03-1709	Juana Luque	Esteban Fernández	Divorcio	Atentado contra la vida del cónyuge
5.	25-05-1709	Josefa Fernandez	Joseph de Lizarraga	Nulidad y divorcio perpetuo	Vicio en el consentimiento
6.	29-08-1709	Gregoria Vera	Juan Valencia	Nulidad de Matrimonio	Vicio en el consentimiento
7.	28-07-1714	Francisca Cornejo	Marcos de Castro	Divorcio perpetuo	Vicio en el consentimiento
8.	07-02-1714	Francisca Urtado de Mendoza	Francisco Cornejo	Nulidad	Impedimento de consanguinidad
9.	20-09-1917	Maria Ponce	Antonio Mojaraz	Divorcio	Negativa a prestar alimentos
10.	10-10-1718	Cathalina de Adrian	Joseph Tejada	Demanda y separación perpetua	Sevicia
11.	01-06-1722	Diego Joseph de Andía	Antonia Chacón	Nulidad sentencia	Parentesco
12.	09-07-1723	María Inés de Saraza	Félix de Azán	Nulidad de matrimonio	Defecto de consentimiento
13.	23-06-1724	Bentura de Vega	Franciso Maranot	Nulidad de matrimonio	Impotencia de defecto
14.	23-10-1724	Balthasar de Uribe	Petronilo Adrián	Divorcio	Violencia física
15.	22-09-1725	Paula Pérez de Tudela	Francisco Fernández Davila	Nulidad de Matrimonio	Defecto en el consentimiento
16.	02-12-1726	Antonia Neyra	Thomas Rosas	Divorcio	Ausencia de Alimentos
17.	08-05-1730	Magdalena Hurtado	Joseph de Vargas	Nulidad de Matrimonio	Sevicia
18.	13-02-1732	Juana de Galdo	Agustin Cansmo	Divorcio	Sevicia
19.	30-09-1732	María Teresa de Burghos	Juan Suárez de Figueroa	Nulidad	Defecto en el consentimiento

LEGAJO N° 5
(Del 18 de agosto de 1738 al 17 de septiembre de 1759)

Nro.	Fecha	Demandante	Demandado	Materia	Causal
20.	18-08-1738	Luciana Fuente	Mathias de Fuente	Divorcio	Sevicia
21.	08-11-1738	Martina Gonzales	Francisco Macedo	Divorcio Perpetuo	Adulterio
22.	12-08-1742	Ignacia Velasco	Blas Valencia	Divorcio	Sevicia
23.	27-06-1746	Toribio Fernández	Dorotea de Rivera	Nulidad	Parentesco
24.	16-08-1746	Rosa Bellido	Joseph Carrasco	Divorcio	Vicio del juego
25.	28-02-1750	Paula de Iperri	Miguel de Zuñiga	Nulidad, divorcio	Sevicia
26.	12-10-1750	Ángela de Chávez	Rafael Choque	Divorcio	Sevicia
27.	05-11-1750	Nicolasa Rospilloso	Nicolas Balverde	Nulidad	Error en la persona
28.	27-10-1750	Pascual Hurtado	Manuel Garcia	Querella	Sevicia
29.	15-01-1751	Blasa de Santiesteban	Juan Antonio Jimenez	Divorcio	Sevicia y adulterio
30.	19-06-1751	Manuela Siza	Nicolas de Herrera	Divorcio	Sevicia
31.	15-12-1751	María Rodríguez	Juan Quiróz	Divorcio	Sevicia
32.	23-10-1752	Martina Rodriguez	Pascual Rodriguez	Divorcio perpetuo	Sevicia
33.	13-01-1753	Teresa Zegarra	Domingo Pacheco	Divorcio	Sevicia
34.	01-02-1753	Lorenza Martinez	Román Rodriguez	Divorcio Perpetuo	Sevicia
35.	05-12-1753	Juana de Tapia	Isidro Macedo	Divorcio	Sevicia
36.	30-01-1754	Josepha Rivera	Pedro Ruiz	Divorcio	Negó alimentos
37.	05-06-1754	Manuela Quispe	Mathías Herrera	Divorcio	Sevicia
38.	04-09-1754	Carlos Juárez	Thomasa Linares	Divorcio	Adulterio
39.	07-05-1755	Rosa Bellido	Juan de Zegarra	Divorcio	Sevicia
40.	11-08-1755	Juana Catalina Carrasco	Juan Bocardo	Divorcio	Atentado contra la vida del cónyuge
41.	06-05-1756	Victoriana Sanchez	Juan de Thapia	Divorcio	Adulterio varón
42.	03-11-1756	Maria Josefa Balbuena	Eusebio Lopez	Divorcio	Sevicia
43.	15-07-1757	Diego de Meza	María Hernani	Divorcio	Adulterio
44.	07-09-1757	Laura Vela	Nicolas Zamatelo	Divorcio	Sevicia
45.	27-02-1758	Maria Manuela de Tapia	Miguel de Silba	Divorcio	Sevicia
46.	15-09-1759	Lucia de Aspe	Pablo Velarde	Nulidad y Divorcio	Defecto en el consentimiento

Legajo Nro. 6

(Del 4 de agosto de 1760 al 14 de noviembre de 1776)

Nro.	Fecha	Demandante	Demandado	Materia	Causal
47.	04-08-1760	Maria Belarde	Augustin Davila	Divorcio	Sevicia y adulterio
48.	26-05-1761	Maria Bernarda	Antonio Bermejo	Divorcio	Sevicia
49.	31-08-1761	Micaela Xara	Vicente Chalco	Divorcio	Sevicia
50.	1-07-1762	Melchor Sulca	Damiana Pérez	Divorcio	Incumplimiento deberes
51.	26-03-1765	Marcela Puma	Melchor Sulca	Divorcio	Maltrato
52.	05-12-1765	Maria Mendoza	Antonio Cárdenas	Divorcio	Sevicia
53.	08-01-1767	Sara Velarde	Thomas Bega	Divorcio	Vicio incorregible
54.	28-01-1768	Josefa Cornejo	Joseph de Chavez	Divorcio	Sevicia
55.	11-11-1768	Lorenza Torres	Joseph de Bejarano	Divorcio	Sevicia
56.	28-11-1768	Josefa Prudencia	Ignacio Carmona	Divorcio	Sevicia
57.	01-12-1768	Maria Paredes	Juan Rodriguez	Divorcio	Odio capital
58.	05-12-1770	Francisca Velarde	Juan Montenegro	Divorcio	Adulterio varón
59.	09-12-1771	Petronila Rosado	Antonio Martínez	Divorcio	Sevicia
60.	23-01-1772	Cristobal Zegarra	Maria Herrera	Divorcio	Adulterio
61.	25-05-1772	Juana Moscoso	Francisco Saenz	Divorcio	Adulterio varón
62.	06-07-1772	Maria Morales	Juan Sanchez	Nulidad	Matrimonio anterior
63.	25-08-1772	Maria Bedoya	Matin Paz	Divorcio	Sevicia
64.	10-12-1772	Ignacia Diaz	Geronimo Acosta	Divorcio	Sevicia
65.	23-07-1773	Manuela Mendoza	Pablo Ulloa	Divorcio	Adulterio varón
66.	18-02-1774	Maria Ortega	Joseph Mendoza	Divorcio	Sevicia
67.	11-04-1774	Tadea Galdos	Francisco Cordero	Divorcio	Sevicia
68.	30-10-1775	Juana Thebes	Augustin Laza	Divorcio	Adulterio varón
69.	14-11-1776	Maria Teresa Salas	Josep Arenasas	Divorcio	Separación unilateral

LEGAJO N° 7

(Del 22 de agosto de 1777 al 29 de noviembre de 1786)

Nro.	Fecha	Demandante	Demandado	Materia	Causal
70.	30-09-1776	Maria Antonia Díaz de Olmo	Manuel Altorraga	Divorcio	Sevicia, embriaguez y otros
71.	22-08-1777	Francisca Xaviera	Manuel Bello	Divorcio	Adulterio varón y otros
72.	14-12-1778	Andres Segundo Pastor	Francisca Gonzales	Divorcio	Adulterio
73.	07-11-1778	Melchora Osuna	Pablo Salas	Divorcio	Sevicia
74.	11-11-1779	Maria Flores	Andres Ateco	Divorcio	Sevicia
75.	06-06-1780	Francisca Bedoya	Manuel Bello	Divorcio	Sevicia
76.	04-09-1780	Juana Figueroa	Mariano Figueroa	Divorcio	Sevicia y otros
77.	10-10-1780	Cayethana Seballos	Melchor Salas	Divorcio	Sevicia
78.	12-05-1781	Elena de Tapia	Joseph Pérez	Divorcio	Sevicia
79.	14-07-1784	Secilia Juárez	Mariano Carrasco	Divorcio	Sevicia
80.	04-03-1785	Ambrosio Zegarra	Juana Yañez	Divorcio	Adulterio
81.	28-07-1785	Andrea Zanabria	Manuel Sabalaga	Divorcio	Sevicia
82.	23-01-1786	Andrés Pastor	Francisca Gonzales	Divorcio	Incumplimiento deber conyugal
83.	29-11-1786	Lucia Llerena	José Llerena	Divorcio	Sevicia

Legajo Nro. 8

(Del 21 de marzo de 1787 al 31 de octubre de 1799)

Nro.	Fecha	Demandante	Demandado	Materia	Causal
84.	21-03-1787	Isabel Vizcardo Y Guzman	Lorenzo Saldaña	Divorcio	Sevicia y otros
85.	11-10-1788	Pedro Cabreros	Josefa Zegarra	Divorcio	Usurpación de bienes
86.	20-02-1788	Maria Magdalena Carballo	Apolinar Balencia	Divorcio	Sevicia
87.	20-02-1788	Francisca Chacón	Bernardo Manrique	Divorcio	Sevicia
88.	12-07-1788	Francisca Begazo	Nicolas Ponze	Divorcio	Sevicia
89.	20-02-1788	Isidora de Torre	Victorino Figueroa	Divorcio	Sevicia
90.	03-06-1789	Evarista Arroyo	Domingo Córdova	Divorcio	Sevicia, injuria
91.	21-10-1789	Maria Antonieta de Cáceres	Juan Rogríguez	Divorcio	Sevicia, adulterio
92.	24-03-1790	Josefa Ampuero	Alejo Navarro	Divorcio	Sevicia, intento de homicidio
93.	19-10-1790	Juana Riveros	Josep Flores	Separación perpetua	Sevicia
94.	13-12-1791	Rafaela Martínez	Nicolas Llerena	Divorcio	Sevicia y maltrato
95.	01-08-1791	Tomasa Aguilar	Joaquin Coronel	Divorcio	Sevicia, embriaguez
96.	6-07-1792	Manuel Sánchez	María Brígida Morales	Nulidad	Matrimonio anterior
97.	23-09-1792	María Condori	Fernando Herrera	Nulidad	Impotencia
98.	08-11-1793	Narcisa Franco	Josep Ruffo	Divorcio	Adulterio
99.	30-04-1793	José Velasco	Josefa Valdivia	Divorcio	Incumplimiento de obligaciones
100.	08-03-1793	Maria Josefa Monjaraz	Pedro Ponce	Divorcio	Adulterio varón
101.	19-05-1794	Maria Corrales	Pedro Galtier	Divorcio	Odio capital
102.	31-10-1795	Nicolaza Olaguibel	Antonio Rojas	Divorcio	Sevicia
103.	20-04-1796	Lorenzo Vera	Andrea Herrera	Separación unilateral	Abandono hogar
104.	30-09-1796	María Díaz del Olmo	Manuel Altárraga	Divorcio	Embriaguez
105.	31-10-1799	Catalina Bustamante	Domingo Tristan	Separación	Quo ad thorum